Sygn. akt: KIO 613/23

WYROK

z dnia 17 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 marca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MAL-POL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach, K. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Inżynierskich K. R. w Siedlcach, K. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Remontowo – Budowlana MAL-POL K. W. w Siedlcach oraz Koronto Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Dobre

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MAL-POL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach, K. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Inżynierskich K. R. w Siedlcach, K. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Remontowo – Budowlana MAL-POL K. W. w Siedlcach oraz Koronto Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……..……

Sygn. akt: KIO 613/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Gmina Dobre (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie w trybie podstawowym pn. „Rozbudowa budynku Urzędu Gminy w Dobrem w celu stworzenia miejsca dla Gminnego Ośrodka Kultury i biblioteki publicznej (numer referencyjny: GKI 271.1.2023). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 4 stycznia 2023 r. nr 2023/BZP 000009878/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. -Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 6 marca 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MAL-POL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach, K. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Inżynierskich K. R. w Siedlcach, K. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Remontowo – Budowlana MAL-POL K. W. w Siedlcach oraz Koronto Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach (dalej jako „Odwołujący") wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ww. postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp przez wybór oferty wykonawcy MARGALO PHU R. K. (dalej jako „Margalo"), która nie jest ofertą najkorzystniejszą, gdyż została ona wybrana przez Zamawiającego na skutek zaniechania czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Margalo, Fectum S.A (dalej jako „Fectum") oraz Remex Sp. z o.o. Sp.k. (dalej jako „Remex"), którzy w swoich ofertach nie podali wartości oraz stawki podatku VAT przez co oferty tych wykonawców są niezgodne z warunkami zamówienia ujętymi w treści Rozdziału XVII SWZ zatytułowanym "Opis sposobu obliczenia ceny" pkt 4 i 5.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia ofert ww. wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp jako niezgodnych z warunkami zamówienia i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania wskazano postanowienia SWZ dotyczące sposobu przygotowania oferty i obliczania ceny (XV.1 i XVII.4 i 5 SWZ), podkreślając, iż obowiązkiem każdego wykonawcy było wyodrębnienie podatku VAT i ujęcie tej informacji w treści oferty. Był to jeden z warunków zamówienia i jego brak powoduje, że oferty wykonawców Margalo,

Remex oraz Fectum są niezgodne z warunkami zamówienia i powinny zostać odrzucone przez Zamawiającego. W ofertach ww. wykonawców brak jest jakichkolwiek informacji na temat stawki oraz wartości podatku VAT, gdyż wykonawcy ci podali w swoich ofertach jedynie wartość brutto oferowanego wynagrodzenia. Odwołujący wskazał, iż Zamawiający nie ma żadnej możliwości weryfikacji prawidłowości wyliczenia wynagrodzenia przez wykonawców nie posiadając żadnej wiedzy w tym przedmiocie. Podniósł ponadto, iż zarówno Zamawiający, jak i wszyscy pozostali wykonawcy są czynnymi podatnikami podatku VAT. Odwołujący wskazał, iż każdy wymóg Zamawiającego zmaterializowany w postaci jednoznacznych postanowień dokumentacji zamówienia winien znaleźć swoje odzwierciedlenie w treści oferty złożonej przez wykonawcę. Zdaniem Odwołującego brak wskazania stawki i wartości podatku VAT w ofercie wykonawcy winien skutkować jej odrzuceniem. Podkreślił, iż brak jest możliwości oceny i porównania ofert, gdyż 3 z 5 wykonawców nie wskazało wartości oraz stawki podatku od towarów i usług. Jeżeli podanie w ofercie niewłaściwej stawki podatku VAT skutkuje odrzuceniem oferty, to tym bardziej brak wskazania, mimo wyraźnego żądania Zamawiającego, wartości i stawki podatku eliminuje ofertę takiego wykonawcy z postępowania. Odwołujący wskazał także na art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług, podnosząc, iż obowiązkiem czynnego podatnika VAT jest wskazanie właściwej stawki podatku wraz z jego wartością oraz wartości netto i brutto oferowanej dostawy, usługi lub roboty budowlanej. Brak tej informacji w treści złożonej oferty stanowi podstawę do jej odrzucenia.

Zamawiający w dniu 14 marca 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Zdaniem Zamawiającego w przedmiotowej sprawie nie ma sytuacji niewłaściwie wskazanej stawki VAT czy różnych stawek podatku VAT, Wykonawcy podali cenę brutto bez wyodrębnienia stawki VAT, za wyjątkiem dwóch Wykonawców. Zamawiający wskazał, iż nie ma w tym przypadku możliwości zastosowania różnych stawek podatku VAT z uwagi na uregulowania art. 41 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2022 r., poz. 931 ze zm. ). Na podstawie art. 41 ust. 2 ustawy o VAT oraz art. 146a pkt 2 ustawy o VAT, stawkę 8% stosuje się do towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 z zastrzeżeniem art. 41 ust. 12 i art. 114 ust. 1. Załącznik nr 3 obejmuje obszerną listę artykułów spożywczych, nawozów, towarów związanych z ochroną zdrowia, opodatkowanych stawką VAT 8% (poz. 1-107). Usługi opodatkowane 8% stawką VAT wymienione są z kolei w pozycjach 135-187 załącznika nr 3 i są to m.in.: usługi związane z rolnictwem, leśnictwem, usuwanie odpadów, transport, zakwaterowanie, wstęp na imprezy sportowe, kulturalne. W art. 41 ust. 12 ustawy o VAT określone są zasady stosowania 8% stawki VAT w przypadku dostawy, budowy, remontu, modernizacji, termomodernizacji lub

przebudowy obiektów budowlanych lub ich części zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym. Zgodnie z art. 41 ust. 12 ww. ustawy Stawkę podatku, o której mowa w ust. 2, stosuje się do: 1) dostawy, budowy, remontu, modernizacji, termomodernizacji, przebudowy lub robót konserwacyjnych dotyczących obiektów budowlanych lub ich części zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym; 2) robót konserwacyjnych dotyczących: a) obiektów budownictwa mieszkaniowego lub ich części, z wyłączeniem lokali użytkowych, b) lokali mieszkalnych w budynkach niemieszkalnych sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale 12 - w zakresie, w jakim wymienione roboty nie są objęte tą stawką na podstawie pkt 1. Zatem biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, że budynek Urzędu Gminy wraz z przestrzenią dla Gminnego Ośrodka Kultury i biblioteki publicznej nie jest budynkiem mieszkalnym to w tym przypadku nie ma możliwości zastosowania innej stawki podatku VAT niż 23%. Wszystkie złożone oferty winny być oceniane jako posiadające stawę 23% VAT. Zamawiający dodatkowo w dniu 13.03.2023 r. wystąpił do pozostałych oferentów z prośbą o wskazanie stawki, jaką przyjęli w ramach złożonej oferty. Wszyscy wykonawcy wskazali, iż jest to stawka 23 % VAT.

Zamawiający wskazał ponadto, iż w dokumentacji postępowania nastąpiła niekonsekwencja w postaci określenia w SWZ konieczności wyodrębnienia stawki VAT zaś w formularzy ofertowym Zamawiający nie przewidywał już takiej konieczności. Zamiarem Zamawiającego nie było wyodrębnianie stawki VAT, ponieważ zapis ten wkradł się omyłkowo (pozostał z innego postępowania). W prowadzonym postępowaniu Zamawiający przyjął rozliczenie ryczałtowe i to w ramach zaoferowanej ceny brutto wykonawca winien wykonać wszelkie przewidziane zamówieniem prace budowlane. Jedyną prawidłową stawką VAT jest stawka 23%, zatem porównanie ofert było możliwe i było prawidłowe. Zamawiający wskazał ponadto, iż Odwołujący posiada jedynie interes teoretyczny z uwagi na fakt i cena zaproponowanej oferty przekracza możliwości finansowe Zamawiającego. Zamawiający dodał, iż na etapie przed złożeniem ofert Odwołujący nie zdecydował się na zadanie pytania i wyjaśnienie tej kwestii, tylko czekał aż do tego etapu, by złożyć odwołanie i niepotrzebnie przedłużać postępowanie przetargowe.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, iż w ustawowym terminie żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba uznała, iż Odwołujący, jako podmiot ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, który złożył ofertę w postępowaniu i który wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty wybranego wykonawcy oraz ofert innych wykonawców, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, który kwestionował legitymację czynną Odwołującego ze względu na fakt, iż cena oferty Odwołującego przekracza kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, Izba wskazuje, iż zgodnie z wiodącym orzecznictwem taka okoliczność nie pozbawia wykonawcy dostępu do środków ochrony prawnej. Ewentualne czynności zamawiającego, które mogłyby zostać podjęte w przyszłości, a które zmierzałyby do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, na ten moment stanowią jedynie czynności czysto hipotetyczne, zależne nie tylko od wyniku postępowania odwoławczego, ale także możliwości zwiększenia przez zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, a jako takie nie rzutują na spełnienie materialnoprawnych przesłanek wskazanych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba stwierdziła ponadto, iż dokumenty złożone przez Odwołującego na rozprawie, tj. wydruki z rejestru podatników VAT zostały przedstawione jako dowód na potwierdzenie okoliczności, która była pomiędzy stronami bezsporna, tj., na okoliczność, iż Zamawiający i wykonawcy, których oferty zakwestionowano w odwołaniu, są czynnymi podatnikami VAT. Dowody te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa budynku Urzędu Gminy w Dobrem w cele stworzenia miejsca dla Gminnego Ośrodka Kultury i biblioteki publicznej. Zgodnie z Rozdziałem III SWZ inwestycja polega na rozbudowie i przebudowie budynku użyteczności publicznej, w której powstanie biblioteka gminna, sale multimedialne, pomieszczenie biurowe Gminnego Ośrodka Kultury, GOPS, USC i Urzędu Gminy, zaplecze sanitarno-higieniczne, pomieszczenia gospodarcze, niskoemisyjna kotłownia gazowa, archiwum, serwerownia oraz niezbędna infrastruktura. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załączonej do SWZ dokumentacji projektowej.

W Rozdziale XVII SWZ zawarto regulacje dotyczące sposobu obliczania ceny. W pkt 1 wskazano, iż wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia formularza ofertowego (załącznika do SWZ) podania ceny oferty - kwotę brutto w złotych polskich. W pkt 4 wskazano, iż cena musi być podana cyfrowo i słownie, z wyodrębnieniem należnego VAT. Cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia, przy zastosowaniu należnego VAT. W pkt 5 wskazano, iż prawidłowe ustalenie VAT należy do obowiązku Wykonawcy.

We wzorze formularza ofertowego stanowiącego załącznik do SWZ wskazano: „Oferujemy wykonanie zamówienia wymienionego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, za cenę ryczałtową brutto: …….
…… zł słownie: ……..……..
……”

W postępowaniu wpłynęło 5 ofert: oferta nr 1 MARGALO PHU R. K., oferta nr 2 AKPOL Inwestycje Sp. z o.o., oferta nr 3 REMEX Sp. z o.o. Sp.k., oferta nr 4 Fectum S.A oraz oferta nr 5 Odwołującego.

Wykonawcy Margalo, Remex oraz Fectum w formularzu ofertowym wskazali liczbowo i słownie zaoferowaną cenę ryczałtową brutto (odpowiednio 9 124 338,56 zł, 9 478 000,00 zł, 9 950 000,00 zł). Odwołujący oraz wykonawca Akpol Inwestycje w formularzu ofertowym podali cenę brutto liczbowo i słownie (odpowiednio 10 977 777,77 zł oraz 11 034 413,07 zł) oraz wyodrębnili podatek VAT (podając jego stawkę – 23% oraz jego wysokość liczbowo i pisemnie).

Zamawiający w dniu 2 marca 2023 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę wykonawcy MARGALO PHU R. K. . Zamawiający poinformował także, iż odrzucił ofertę wykonawcy Fectum S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Ponadto Izba – na podstawie dokumentów załączonych do odpowiedzi na odwołanie – ustaliła, iż Zamawiający w dniu 13 marca 2023 r. zwrócił się do wykonawców Margalo, Remex i Fectum z prośbą o udzielenie informacji dotyczącej stawki VAT przyjętej w złożonej ofercie. Każdy z ww. wykonawców oświadczył, iż przyjął stawkę 23% VAT. Wykonawca Margalo wskazał ponadto na art. 41 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, wskazując, iż inwestycja nie spełnia wymogów pozwalających na zastosowanie niższych, preferencyjnych stawek VAT.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba za niezasadny na gruncie okoliczności stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp poprzez zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Margalo, Fectum oraz Remex, którzy w swoich ofertach nie podali wartości oraz stawki podatku VAT przez co oferty tych wykonawców są niezgodne z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Poprzez warunki zamówienia, zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i

zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. Możliwość odrzucenia oferty z tego powodu warunkowana jest precyzyjnym i jednoznacznym określeniem wymagań przez zamawiającego. Innymi słowy, podstawa do odrzucenia oferty wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp materializuje się wyłącznie w przypadku, gdy niezgodność oferty z warunkami zamówienia jest po pierwsze oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, a po drugie postanowienia dokumentów zamówienia, z których wywodzona jest niezgodność są jasne i klarowne. Negatywne konsekwencje względem wykonawców mogą zostać wywiedzione tylko wtedy, gdy treść dokumentów zamówienia nie budzi uzasadnionych wątpliwości.

Jak wskazuje się w orzecznictwie TSUE, zgodnie z zasadą przejrzystości wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia muszą być określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, tak by umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób (wyrok z dnia 14 grudnia 2016 r., Connexxion Taxi Services, C-171/15, pkt 40, wyrok z dnia 14 stycznia 2021 r., RTS infra BVBA, C-387/19, pkt 35). Warto wskazać w tym kontekście także na wyrok z dnia 2 maja 2019 r., Lavorgna, C-309/18, pkt 20), gdzie stwierdzono, iż zasadę równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z mechanizmu uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji

luk. Również w orzecznictwie krajowym konsekwentnie podkreśla się, że stwierdzenie wątpliwości czy niespójności co do treści dokumentów zamówienia powinno prowadzić do ich interpretacji na korzyść wykonawcy i nie może pociągać za sobą dla niego negatywnych skutków, zwłaszcza skutków polegających na odrzuceniu oferty. Zasadą jest, że wykonawcy nie powinni ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z niedochowania przez zamawiającego należytej staranności przy kształtowaniu treści dokumentów zamówienia (por. m.in. wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 2020/21, wyrok KIO z dnia 13 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1087/22, wyrok KIO z dnia 2 listopada 2022 r., sygn. akt KIO 2721/22).

W przedmiotowej sprawie nie było sporne, iż z treści SWZ wynikał wymóg podania przez wykonawców w formularzu ofertowym ceny oferty - kwoty brutto w złotych polskich. W świetle SWZ cena ta miała być podana cyfrowo i słownie, z wyodrębnieniem należnego podatku VAT. Wymóg ten nie znalazł jednak odzwierciedlenia w treści formularza ofertowego, którego wzór opracował Zamawiający i który stanowił załącznik do SWZ. Wzór formularza ofertowego nie zawierał dedykowanego miejsca, aby wskazać podatek VAT – jego stawę i wysokość (cyfrowo i słownie), a jedynie pole do wskazania ceny brutto. Tym samym formularz ten nie był w pełni spójny z wymaganiami, jakie zamawiający nałożył na wykonawców w specyfikacji. Co prawda, jak wyjaśnił Zamawiający, jego zamiarem nie było wyodrębnianie stawki VAT, gdyż Zamawiający przyjął rozliczenie ryczałtowe i to w ramach zaoferowanej ceny brutto wykonawca winien wykonać wszelkie przewidziane zamówieniem prace budowlane, a przedmiotowy wymóg znalazł się w SWZ omyłkowo (pozostał z innego postępowania), niemniej powyższa nieprecyzyjność dokumentów zamówienia, mimo iż pozornie niewielka, przełożyła się w sposób istotny na treść oświadczeń składanych przez wykonawców w ofercie. Tylko dwóch wykonawców samodzielnie dokonało odpowiedniej edycji formularza ofertowego i dokonało wyodrębnienia podatku VAT, natomiast aż troje wykonawców, sugerując się sposobem opracowania przez Zamawiającego formularza ofertowego, podało w formularzu ofertowym jedynie cenę brutto, nie wyodrębniając VAT, mimo iż teoretycznie (w świetle postanowień Rozdziału XVII SWZ) powinni byli to uczynić.

Podkreślić należy, że to Zamawiający określa w dokumentach zamówienia wymagany zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia wykonawcy, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien zatem dążyć do zachowania wewnętrznej spójności dokumentów zamówienia, w tym m.in. do tego, aby przygotowany przez niego wzór formularza ofertowego odpowiadał wymaganiom, jakie zamawiający nałożył na wykonawców. W sytuacji, gdy zamawiający wymaga przedstawienia przez wykonawców określonych informacji o charakterze merytorycznym, mających tworzyć treść oferty, to wzór

formularza ofertowego (bądź innych odpowiednich dokumentów wypełnianych w tym celu przez wykonawców) powinien korelować z ustalonym w SWZ zakresem niezbędnych do wskazania informacji. Wykonawcy bowiem, działając w zaufaniu do instytucji zamawiającej, wypełniają formularz ofertowy zgodnie z instrukcjami z tego formularza wynikającymi, wskazując te informacje, które w świetle treści tego formularza, powinny się tam znaleźć.

W tym stanie rzeczy – w świetle stwierdzonych rozbieżności pomiędzy wymaganiami ustalonymi w SWZ a zakresem oświadczeń, jakie należało złożyć w opracowanym przez Zamawiającego wzorze formularza ofertowego – Izba za nieuzasadnione uznała wywodzenie z niespójności dokumentów zamówienia negatywnych konsekwencji względem wykonawców. Tym samym brak było podstaw do uznania, że oferty wykonawców Margalo, Fectum oraz Remex powinny podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, co czyniło odwołanie bezzasadnym.

Jedynie uzupełniająco Izba wskazuje, iż zarzuty odwołania odnoszące się do oferty wykonawcy Fectum nie mogły w ogóle rzutować na wynik postępowania, ponieważ oferta tego wykonawcy została odrzucona przez Zamawiającego w dniu 2 marca 2023 r. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, a czynność ta nie została zaskarżona przez ww. wykonawcę i stała się ostateczna.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp

oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……..……