

WYROK

Warszawa, dnia 17 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Ensafe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabierzowie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Poznań przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Altix spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Ensafe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabierzowie i zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez wykonawcę Ensafe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabierzowie tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 2213/24

UZASADNIENIE

W dniu 24 czerwca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Ensafe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabierzowie (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pod nazwą „Dostawę krzeseł ewakuacyjnych” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Miasto Poznań (dalej jako „Zamawiający”) na czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) „poprzez odrzucenie oferty EnSafe sp. z o.o. jako niezgodnej z warunkami zamówienia, przez przyjęcie, że Wykonawca nie podał ceny za przeprowadzenie cyklu szkoleń w lokalizacjach Zamawiającego, mimo że niezgodność taka nie wystąpiła, gdyż Zamawiający wypełnił rzeczoną pozycję formularza cenowego i podał cenę dla tej pozycji”.

Odwołujący wniósł o „uwzględnienie odwołania oraz nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty EnSafe sp. z o.o., a także nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności poinformowania o wykonawcach, których oferty nie zostały odrzucone, zgodnie z art. 287 ust. 3 pkt 1 PZP oraz skierowania do EnSafe sp. z o.o. zaproszenia do negocjacji ofert zgodnie z art. 289 ust. 1 PZP”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Altix spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, który wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów Pzp w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 3 kwietnia 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00269381/01.

W punkcie VI. 9. specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „Dokumenty/oświadczenia składające się na ofertę: 1) Formularz ofertowy – załącznik nr 1 do SWZ, 2) Formularz cenowy – załącznik nr 1 do Formularza ofertowego (...).”.

W punkcie VII. 2. SWZ określono, iż „Oferta i wszystkie inne wymagane oświadczenia muszą być złożone na drukach formularzy zamieszczonych na platformie zakupowej lub przepisanych z zachowaniem pełnego zakresu treści.”.

Załącznik nr 1 do Formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, miał treść „Formularz cenowy

Lp.	Nazwa	Jednostka	Ilość	Cena jednostkowa netto [zł]	Wartość netto [zł] kolumna 4 x 5	Stawka podatku VAT	Wartość podatku VAT	Wartość brutto kolumna 6 + 8
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	Krzesło ewakuacyjne	szt.	49			8%		
2	Pokrowiec/szafka na krzesło ewakuacyjne	szt.	49			23%		
3	Oznakowanie AAE060	szt.	98			23%		
4	Tablica informacyjna o dofinansowaniu PFRON	szt.	5			23%		
5	Cykl szkoleń w lokalizacjach Zamawiającego, dla wskazanych pracowników (maksymalnie 165 osób)	_____	5			23%		
RAZEM							X	

”.

Zamawiający opublikował datowane na 7 maja 2024 r. pismo o treści „Działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawą”), Zamawiający przekazuje treść pytań, które wpłynęły od Wykonawców wraz z odpowiedziami w postępowaniu na: Dostawę krzesel ewakuacyjnych. (...) Pytanie 4: (...) Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że w sytuacji, gdy krzesło ewakuacyjne wraz z pokrowcem/szafką stanowi komplet, Wykonawca zobowiązany jest do uzupełnienia poz. lp. 1, 3-5 Formularza cenowego, stanowiącego załącznik nr 1 do Formularza ofertowego – tym samym: – poz. 1 dotyczyć będzie kompletu (tj. krzesło ewakuacyjne wraz z pokrowcem/szafką), objętego stawką VAT 8%, – poz. 2 należy pozostawić niewypełnioną. Natomiast, gdy oferowane przez Wykonawcę krzesło ewakuacyjne nie stanowi kompletu z pokrowcem/szafką, wówczas Wykonawca zobowiązany jest do uzupełnienia wszystkich pozycji Formularza cenowego. (...)”.

Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu, przy czym złożony przezeń Formularz cenowy, sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do Formularza ofertowego, miał treść „Formularz cenowy

Lp.	Nazwa	Jednostka	Ilość	Cena jednostkowa netto [zł]	Wartość netto [zł] kolumna 4 x 5	Stawka podatku VAT	Wartość podatku VAT	Wartość brutto kolumna 6 + 8
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	Krzesło ewakuacyjne	szt.	49	3 050,00 zł	149 450,00 zł	8%	11 956,00 zł	161 406,00 zł
2	Pokrowiec/szafka na krzesło ewakuacyjne	szt.	49			23%		
3	Oznakowanie AAE060	szt.	98	30,00 zł	2 940,00 zł	23%	676,20 zł	3 616,20 zł
4	Tablica informacyjna o dofinansowaniu PFRON	szt.	5	100,00 zł	500,00 zł	23%	115,00 zł	615,00 zł
5	Cykl szkoleń w lokalizacjach Zamawiającego, dla wskazanych pracowników (maksymalnie 165 osób)	_____	5			23%		
RAZEM					152 890,00 zł	X	12 747,20 zł	165 637,20 zł

”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 19 czerwca 2024 r. pismo (dalej jako „Zawiadomienie”) o treści „Działając na podstawie art. 287 ust. 3 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawą”), Zamawiający informuje o Wykonawcy, którego oferta nie została odrzucona wraz z podaniem punktacji przyznanej ofercie w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktacją. Oferta nr 3 – Altix Sp. z o. o., ul. Modlińska 246c, 03-152 Warszawa, otrzymała 100,00 pkt, w tym: 1) w kryterium cena: 60,00 pkt; 2) w kryterium gwarancja wraz z serwisem i konserwacją: 40,00 pkt. Uzasadnienie faktyczne Oferta jest prawidłowa i nie podlega odrzuceniu. Uzasadnienie prawne Art. 289 ust. 1 ustawy: „W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2 ustawy, Zamawiający może zaprosić, a w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 3 ustawy, zaprasza jednocześnie Wykonawców do negocjacji ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, jeżeli nie podlegały one odrzuceniu, a jeżeli Zamawiający ustalił kryteria, o których mowa w art. 288 ust. 2 ustawy, zaproszenie kieruje do tych Wykonawców, których oferty spełniają w najwyższym stopniu te kryteria, w liczbie ustalonej przez Zamawiającego”. Ponadto, działając na podstawie art. 287 ust. 3 pkt 2) ustawy, Zamawiający informuje o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone: (...) Oferta nr 4 – EnSafe Sp.

z o. o., ul. Krakowska 390, 32-080 Zabierzów, Uzasadnienie faktyczne: Wykonawca w Formularzu cenowym – Załącznik nr 1 do Formularza ofertowego, nie podał cen dla wszystkich pozycji, tj. ceny za przeprowadzenie cyklu szkoleń w lokalizacjach Zamawiającego. Zgodnie z pkt III. 1. 1)-3) SWZ, przedmiot zamówienia obejmował dostawę i montaż 49 nowych krzeseł ewakuacyjnych wraz z pokrowcami lub szafkami, oznakowaniem i szkoleniami z obsługi krzeseł. Ponadto, Zamawiający w wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 07.05.2024 r. (odpowiedź na pytanie 4) wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest do uzupełnienia (z wyłączeniem poz. 2) wszystkich pozycji Formularza cenowego. Uzasadnienie prawne: Art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.” (...).

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawioną w trakcie rozprawy Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z tym przepisem „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 124/22). Ponadto wymaga zauważenia, iż w przypadku, gdy odwołanie jest wnoszone na czynność odrzucenia oferty – zważywszy na treść art. 253 ust. 1 pkt 2) Pzp, zgodnie z którym „niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne” – Izba ocenia zgodność z przepisami Pzp czynności odrzucenia oferty wykonawcy w granicach treści uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności podanego przez zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy.

W konsekwencji odwołanie na czynność odrzucenia oferty wykonawcy Izba rozpoznaje w granicach treści przedmiotowego uzasadnienia oraz przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie przepisów Pzp.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że z opublikowanej w piśmie datowanym na 7 maja 2024 r. odpowiedzi na pytanie 4, określającej sposób uzupełnienia Formularza cenowego, stanowiącego załącznik nr 1 do Formularza ofertowego, wynikają warunki dotyczące Postępowania, które stanowią warunki zamówienia, o których mowa zarówno w art. 7 pkt 29) Pzp, zgodnie z którym „ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o warunkach zamówienia - należy przez to 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”, oraz w art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, jak również to, że treść sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do Formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, formularza cenowego złożonego przez Odwołującego w Postępowaniu stanowi treść jego oferty.

Kluczową kwestią dla rozstrzygnięcia sprawy było to, czy Odwołujący „Formularzu cenowym – Załącznik nr 1 do Formularza ofertowego” podał „ceny dla wszystkich pozycji, tj. cenę za przeprowadzenie cyklu szkoleń w lokalizacjach Zamawiającego”, gdyż w zakresie pozostałych okoliczności powołanych w uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty Odwołującego strony i uczestnik postępowania odwoławczego nie pozostawali w sporze.

W ocenie Izby nie zasługuje na aprobatę stanowisko Odwołującego, że uzupełnienie przez niego „pozycji 5 formularza cenowego, dotyczącej przeprowadzenia cyklu szkoleń” (a w istocie pól w znajdujących się w tym formularzu tabeli w wierszu oznaczonym l.p. 5 w kolumnach oznaczonych „Cena jednostkowa netto [zł]”, „Wartość netto [zł] kolumna 4 x 5”, „Wartość podatku VAT” i „Wartość brutto kolumna 6 + 8”) poprzez umieszczenie w nich „zapisu „- zł””, „oznacza, że realizacja tej części zamówienia nastąpi bez dodatkowej opłaty”, gdyż „zapis taki jest pod względem znaczeniowym całkowicie równoważny z wpisaniem do formularza cenowego kwoty „0 zł” i jest powszechnie stosowany w różnego rodzaju dokumentach, w tym o charakterze handlowym lub biznesowym”, czyli że „pozycja 5 została przez Wykonawcę wypełniona”.

Nie sposób uznać, że obowiązkowi „uzupełnienia Formularza cenowego”, o którym mowa w opublikowanej w

piśmie datowanym na 7 maja 2024 r. odpowiedzi na pytanie 4 (czy to w zakresie „poz. lp. 1, 3-5 Formularza cenowego”, czy to wszystkich pozycji Formularza cenowego), czyni zadość umieszczenie w nim „zapisu” „- zł”.

Wydaje się nie ulegać wątpliwości, że „uzupełnienie wszystkich pozycji formularza cenowego” (z wyłączeniem poz. 2) nie miało polegać na wpisaniu czegokolwiek w znajdującej w formularzu cenowym sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do Formularza ofertowego tabeli (w tym w wierszu oznaczonym l.p. 5) w kolumnach oznaczonych „Cena jednostkowa netto [zł]”, „Wartość netto [zł] kolumna 4 x 5”, „Wartość podatku VAT” i „Wartość brutto kolumna 6 + 8”, lecz na określeniu (podaniu) cen i wartości w ww. kolumnach.

Należy stwierdzić, że w zakresie tej części treści oferty składanej przez Przystępującego, która zawarta była w tym formularzu, podstawowe znaczenie miało określenie w znajdującej w tym formularzu tabeli (w tym w wierszu oznaczonym l.p. 5) ceny jednostkowej netto w kolumnie oznaczonej „Cena jednostkowa netto [zł]”, gdyż wartości podane w tej tabeli w kolumnach oznaczonych „Wartość netto [zł] kolumna 4 x 5”, „Wartość podatku VAT” i „Wartość brutto kolumna 6 + 8” w istocie obliczane były na podstawie ceny jednostkowej netto.

Niewątpliwie jest, że cenę (jej wysokość) określa się w jednostkach pieniężnych, z czego wynika, że jej określenie może nastąpić jedynie wartością liczbową. Wymaga przy tym zauważenia, że w kolumnie oznaczonej „Cena jednostkowa netto [zł]” już w samym oznaczeniu kolumny Zamawiający określił, że cenę jednostkową netto wykonawca zobowiązany jest wyrazić w określonych jednostkach pieniężnych - w złotych (to samo dotyczy kolumny oznaczonej „Wartość netto [zł] kolumna 4 x 5”). Wpisanie zatem „zł” w polach w znajdującej się w ww. formularzu cenowym tabeli w wierszu oznaczonym l.p. 5 w kolumnach oznaczonych „Cena jednostkowa netto [zł]” i „Wartość netto [zł] kolumna 4 x 5”, oznaczającego jednostkę pieniężną, w istocie było zbędne, gdyż nie mogło określać treści oferty.

W konsekwencji nie sposób uznać, że rzeczona cena jednostkowa netto może być określona w inny sposób niż wartością liczbową, w szczególności znakami graficznymi „- zł” (bądź znakiem graficznym „-”), które niewątpliwie wartości liczbowej nie wyrażają.

Mając na względzie opisane powyżej powiązanie ceny jednostkowej netto podanej w kolumnie oznaczonej „Cena jednostkowa netto [zł]” z wartościami podanymi w tej tabeli w kolumnach oznaczonych „Wartość netto [zł] kolumna 4 x 5”, „Wartość podatku VAT” i „Wartość brutto kolumna 6 + 8” powyższe należy odnieść również do tych wartości.

Wobec powyższego brak było podstaw do przyjęcia, że wpisanie „- zł” w tabeli znajdującej w złożonym przez Odwołującego formularzu cenowym sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do Formularza ofertowego w wierszu oznaczonym l.p. 5 kolumnach oznaczonych „Cena jednostkowa netto [zł]”, „Wartość netto [zł] kolumna 4 x 5”, „Wartość podatku VAT” i „Wartość brutto kolumna 6 + 8” określało przedmiotowe ceny i wartości jako „0”, a tym samym że „- zł” oznacza to samo co „0 zł” (czy „0”).

W tym stanie rzeczy nie znajdowało uzasadnienia uznanie za nieprawidłowe stanowiska Zamawiającego, że Przystępujący w ww. formularzu „nie podał ceny za przeprowadzenie cyklu szkoleń w lokalizacjach Zamawiającego”, a tym samym iż treść oferty Odwołującego nie jest niezgodna z warunkami zamówienia, a czynność jej odrzucenia dokonana została z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Wobec powyższego Izba w punkcie 1. wyroku oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1), § 5 pkt 1) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 7.500 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis. § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 7.500 złotych.

Wobec oddalenia odwołania w całości stosownie do § 8 ust. 2 ww. rozporządzenia Izba w punkcie 2. wyroku obciążyła kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodniczący:.....