

WYROK

z dnia 29 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2017 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2017 r. przez wykonawcę

Dezega Polska Sp. z o.o. ul. Metalowa 3, 43-100 Tychy

w postępowaniu prowadzonym przez

Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. ul. Towarowa 1, 44-330 Jastrzębie -Zdrój

przy udziale wykonawcy **Fabryka Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER S.A. ul. Nakielska 42/44, 42-600 Tarnowskie Góry** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Dezega Polska Sp. z o.o. i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Dezega Polska Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Dezega Polska Sp. z o.o. na rzecz Jastrzębskiej Spółki Węglowej

S.A. kwotę 3 739 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 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 Gliwicach.

Sygn. akt: KIO 1706/17

#x200ePrzewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę do kopalń JSW S.A. 3300 aparatów tlenowych ucieczkowych, 109 aparatów tlenowych ucieczkowych treningowych wraz z 7 szkoleniami z zakresu obsługi i użytkowania aparatów tlenowych ucieczkowych (pakiet 3 pozycje) z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do dnia 31 grudnia 2017 r., na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 136-279722. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:

Odwołujący – DEZEGA Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucenie oferty Odwołującego, czym Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na jej rzekomą niezgodność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podczas gdy oferta Odwołującego jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o: 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, iż zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał, aby wypełnić formularz ofertowy podając całkowitą cenę netto za pakiet, całkowitą cenę brutto za pakiet oraz procentową stawkę podatku od towarów i usług. Wykonawca zobowiązany był dodatkowo wypełnić pakiet stanowiący załącznik 2 do formularza ofertowego podając jednostkową cenę netto każdej pozycji pakietu, cenę netto każdej pozycji pakietu oraz całkowitą cenę netto za pakiet.

Wykonawca spełnił te wymagania, albowiem w formularzu ofertowym podał całkowitą cenę netto za pakiet – 3.508.600 zł, całkowitą cenę brutto za pakiet – 4.315.578 zł oraz procentową stawkę podatku od towarów i usług – 23%. W załączniku natomiast wskazał jednostkową cenę netto każdej pozycji pakietu, cenę netto każdej pozycji pakietu oraz

całkowitą cenę netto za pakiet. W pozycji pakietu „szkolenie z zakresu obsługi i użytkowania aparatów tlenowych ucieczkowych” wskazał ilość (7), zaś przy określeniu ceny jednostkowej netto i ceny całkowitej netto zrobił kreskę, co oznaczało koszt 0 zł, a nie było brakiem wskazania ceny netto, co ewidentnie wynika z podsumowania tabeli. Wskazanie w pozycji tabeli „Całkowita cena netto za pakiet” kwoty 3.508.600 zł zgadza się bowiem rachunkowo (kwota 3.465.000 zł i kwota 43.600 zł daje kwotę 3.508.600 zł).

Złożona oferta jest zatem zgodna z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W sytuacji, gdyby Zamawiający uznał jednak potrzebę dokonania korekty polegającej na zamianie znaku „-” na znak „0” w załączniku nr 2 do formularza ofertowego, winien był dokonać tego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i zawiadomić o tym Odwołującego. Zgodnie bowiem z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Oznacza to, że zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Zatem, jeżeli możliwe jest poprawienie treści oferty zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3, to zamawiający nie może takiej oferty odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nadto, gdyby Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie treści oferty, powinien był skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i zażądać wyjaśnień dotyczących treści oferty. Zamawiający był zatem uprawniony i zobowiązany do usunięcia wszelkich wątpliwości, jeżeli takie powstały odnośnie oferty złożonej przez Odwołującego. Obowiązkiem Zamawiającego jest bowiem dokonanie zbadania i oceny oferty oraz dążenie do wszechstronnego wyjaśnienia wszelkich wątpliwości i niejasności oferty. Z literalnej treści art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w którym użyto słowa „może”, nie można bowiem wywodzić, iż wyjaśnienie treści oferty

stanowi wyłącznie uprawnienie zamawiającego. W orzecznictwie uznaje się, że skorzystanie z procedury opisanej w powołanym przepisie stanowi obowiązek zamawiającego, jeśli stwierdzone niejasności mogą skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art.

89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Inne rozumienie komentowanego przepisu stałoby w sprzeczności z zasadą wskazaną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i mogłoby prowadzić do udzielenia zamówienia wykonawcy, którego oferta nie jest najkorzystniejsza.

Odwołujący podniósł też, że Zamawiający jest zobowiązany do wskazania merytorycznych, a nie formalnych wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, których oferta wykonawcy nie spełnia. Aby dopuszczalne było odrzucenie oferty przez Zamawiającego, niezgodność treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy).

Zamawiający w niniejszej sprawie nie tylko naruszył obowiązujące przepisy prawa, ale zachował się w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Odrzucił bowiem ofertę Odwołującego z uwagi na to, iż jej treść nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co zdaniem Zamawiającego polegało na wpisaniu znaku „-” zamiast znaku „0”, dopuścił natomiast ofertę spółki FASER S.A., która w tym samym miejscu załącznika nr 2 do formularza ofertowego wpisała cenę jednostką 1 zł. Podana cena jest bowiem rażąco niska, fikcyjna. Jest bowiem powszechnie wiadome, że nie jest możliwe zorganizowanie szkolenia z zakresu obsługi i użytkowania aparatów tlenowych i ucieczkowych za podaną cenę 1 zł.

Odwołujący oświadczył też, że w jego ofercie cena szkolenia została zawarta w cenie oferowanych wyrobów.

II Odpowiedź Zamawiającego

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania.

Zamawiający wskazał, że opis przedmiotu zamówienia zawarł w punkcie 4.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Obejmuje on dostawę do kopalń 3.300 aparatów tlenowych ucieczkowych, 109 aparatów tlenowych treningowych oraz 7 szkoleń z zakresu obsługi

i użytkowania aparatów tlenowych ucieczkowych (pakiet 3 pozycje). Jednocześnie w punkcie

14.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zawarł wymóg, zgodnie z którym „wykonawca

zobowiązany jest wypełnić formularz ofertowy podając całkowitą cenę netto za pakiet, całkowitą cenę brutto za pakiet oraz procentową stawkę podatku od towarów i usług. Wykonawca zobowiązany jest dodatkowo wypełnić pakiet stanowiący załącznik nr 2 do formularza ofertowego podając jednostkową cenę netto każdej pozycji pakietu, cenę netto każdej pozycji pakietu oraz całkowitą cenę netto za pakiet. Ponadto załącznik nr 2 do formularza ofertowego zawierał trzy pozycje, z których trzecia obejmuje 7 szkoleń z zakresu obsługi i użytkowania aparatów tlenowych ucieczkowych, dla których wykonawca powinien podać cenę jednostkową netto oraz cenę netto za 7 siedem szkoleń. W § 1 ust. 4 wzoru umowy Zamawiający zastrzegł, że „dostawca zobowiązany jest wyodrębnić w fakturze VAT wynagrodzenie za szkolenie dotyczące obsługi oraz użytkowania towarów lub wystawić odrębną fakturę VAT”.

Przywołane powyżej postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyraźnie wskazują, że zamówienie obejmuje dwa rodzajowo różne świadczenia wykonawcy, tj. dostawę, wskazaną w przepisie art. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz usługę, przewidzianą w art. 2 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie Zamawiający wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia podania (wyodrębnienia) w ofercie oraz na fakturze VAT wynagrodzenia za przeprowadzenie szkoleń.

Wprowadzenie przez Zamawiającego tych wymogów znajduje pełne uzasadnienie w przepisach, w szczególności art. 16a ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych oraz w przepisie art. 3 ust. 1 pkt 15 lit. b ustawy o rachunkowości. Pierwszy z przepisów stanowi, że amortyzacji podlegają stanowiące własność lub współwłasność podatnika, nabyte lub wytworzone we własnym zakresie, kompletne i zdatne do użytku w dniu przyjęcia do używania: 1) budowle, budynki oraz lokale będące odrębną własnością, 2) maszyny, urządzenia i środki transportu, 3) inne przedmioty – o przewidywanym okresie używania dłuższym niż rok, wykorzystywane przez podatnika na potrzeby związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą albo oddane do używania na podstawie umowy najmu, dzierżawy lub umowy określonej w art. 17a pkt 1, zwane środkami trwałymi. Natomiast drugi z przepisów przewiduje, że ilekroć w ustawie mowa o środkach trwałych, to rozumie się przez to rzeczowe aktywa trwałe i zrównane z nimi, o przewidywanym okresie ekonomicznej użyteczności dłuższym niż rok, kompletne, zdatne do użytku i przeznaczone na potrzeby jednostki. Zalicza się do nich w szczególności maszyny, urządzenia, środki transportu i inne rzeczy.

Uwzględniając fakt, że nabywane aparaty ucieczkowe Zamawiający zobowiązany jest zaliczyć do środków trwałych, które podlegają amortyzacji przewidzianej w art. 16d oraz art.

16g ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku od osób prawnych, zgodnie z którym za wartość początkową środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych uważa się w razie odpłatnego nabycia cenę ich nabycia. Z kolei przepis art. 16g ust. 3 ustawy o podatku od osób prawnych przewiduje, że za cenę nabycia uważa się kwotę należną zbywcy, powiększoną o koszty związane z zakupem naliczone do dnia przekazania środka trwałego lub wartości niematerialnej i prawnej do używania, a w szczególności o koszty transportu, załadunku i wyładunku, ubezpieczenia w drodze, montażu, instalacji i uruchomienia programów oraz systemów komputerowych, opłat notarialnych, skarbowych i innych, odsetek, prowizji, oraz pomniejszoną o podatek od towarów i usług, z wyjątkiem przypadków, gdy zgodnie z odrębnymi przepisami podatek od towarów i usług nie stanowi podatku naliczonego albo podatnikowi nie przysługuje obniżenie kwoty należnego podatku o podatek naliczony albo zwrot różnicy podatku w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług.

Punkt 2.10 specyfikacji technicznej, stanowiącej załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wskazuje, że szkolenie pracowników z zakresu obsługi przedmiotu zamówienia (środka trwałego) nastąpi po jego dostawie Zamawiającemu. Stąd adekwatnym w odniesieniu do niniejszego stanu faktycznego jest wyrok z dnia 9 lipca 2015 r., wydany w sprawie o sygn. akt: 11 FSK 1005/13, w którym Naczelny Sąd Administracyjny jednoznacznie stwierdził, że „koszty szkolenia pracowników, które były przeprowadzone po przyjęciu środka trwałego do używania nie powiększają wartości początkowej tychże składników, lecz stanowią koszt uzyskania przychodu”. Podobne zapatrywanie wyraziły także organy administracji publicznej w interpretacjach indywidualnych.

Zatem Zamawiający zasadnie wymagał wyodrębnienia w załączniku nr 2 do formularza ofertowego oraz na fakturze VAT, o której mowa w § 1 ust. 4 wzoru umowy, wynagrodzenia za usługę szkolenia, które to wynagrodzenie podlega odmiennym niż cena za dostarczone towary przepisom prawa podatkowego i bilansowego. Tym bardziej, że Zamawiający w § 1 ust. 4 wzoru umowy wymagał wystawienia przez wykonawcę odrębnej faktury VAT za usługę szkolenia. Możliwość wystawienia faktury VAT za nieodpłatną usługę została wyłączona z mocy przepisu art. 5 ustawy o podatku od towarów i usług, który to przepis zakresem opodatkowania podatkiem VAT objął czynność odpłatnej dostawy towarów i odpłatnego świadczenia usług. Przywołany przepis wprost wskazuje, że podstawowe czynności podlegające opodatkowaniu, jakimi są dostawa towarów i świadczenie usług, cechować musi przymiot odpłatności. Oznacza to, że musi istnieć bezpośredni związek pomiędzy zamawiającym, a dostawcą towarów (wykonawcą usługi) oraz wynagrodzeniem, które za to świadczenie przysługuje. Uzyskiwana zapłata powinna być zawsze ekwiwalentem wykonanego świadczenia.

A zatem również z powyższego względu Odwołujący zobowiązany był zaoferować usługę szkolenia, zastrzegając

sobie wynagrodzenie, przy czym jego wysokość powinna

uwzględniać wymogi wynikające ponadto z przepisu art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zaniechanie w tym zakresie musiało skutkować odrzuceniem oferty z przyczyn nader oczywistych.

W tym zakresie bez znaczenia jest ustalenie czy umieszczenie „–” w pozycji wynagrodzenia za szkolenie w załączniku nr 2 do formularza ofertowego należy interpretować jako niezłożenie oferty na przeprowadzenie szkoleń, czy jako zaoferowanie wspomnianej usługi bezpłatnie. W obu bowiem przypadkach oferta nie spełnia wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wskazał, że zamieszczenie „–” w załączniku nr 2 do formularza ofertowego

„oznaczało koszt 0 zł, a nie było brakiem wskazania ceny netto, co ewidentnie wynika z podsumowania tabeli”, stąd Zamawiający winien był poprawić ofertę zgodnie z art. 87 ust.

2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nawet przyjmując, że zamieszczenie „–” wyrażało wolę nieodpłatnego wykonania usługi szkolenia, to Odwołujący w treści odwołania wyraźnie wskazał, że dokonał tego w sposób zamierzony, wbrew jednoznacznym wymogom Zamawiającego. Dlatego nie sposób uznać, że zamieszczenie „–” było omyłką, którą Zamawiający uprawniony i zobowiązany był poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Stąd argumentacja Odwołującego również w tym zakresie pozostaje chybioną.

Zaoferowane przez Odwołującego bezpłatne szkolenia należy zaliczyć do przychodów Zamawiającego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku od osób prawnych (przychodem jest wartość otrzymanych rzeczy lub praw, a także wartość innych świadczeń w naturze, w tym wartość rzeczy i praw otrzymanych nieodpłatnie). Uzyskanie bezpłatnych szkoleń prowadzi do podwyższenia przychodów Zamawiającego skutkujących wzrostem dochodu z art. 7 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (wzrostem podstawy opodatkowania), co w konsekwencji prowadzi do wzrostu zobowiązania podatkowego Zamawiającego, a co za tym idzie, zwiększenia kosztów udzielenia zamówienia, które nie zostały ujęte w ofercie Odwołującego. Skutkiem powyższego jest również udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie przedstawił najkorzystniejszej oferty, tj. sprzecznie z art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dlatego nawet przyjmując, że Odwołujący omyłkowo zaoferował nieodpłatne szkolenie, to przedmiotowa omyłka uniemożliwia Zamawiającemu prawidłowe ustalenie wartości początkowej środka trwałego i właściwe wyliczenie odpisów amortyzacyjnych, jak również wiąże się z koniecznością ustalenia wzrostu przychodów, wynikających z uzyskania nieodpłatnych szkoleń. Dlatego też omyłka miała charakter istotny, uzasadniający odrzucenie oferty Odwołującego, co zarzuty odwołania czyni zupełnie bezpodstawnymi.

III Ustalenia Izby

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

Izba stwierdziła także, iż stan faktyczny postępowania, w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treść złożonych ofert, nie jest sporny między Stronami. Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją obu Stron i Przystępującego, w oparciu o stan faktyczny ustalony podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie podlega oddaleniu.

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

Art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zmiany, o których mowa w ust. 2 art. 87, z które zamawiający może poprawić w ofercie to:

1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, to tzw. kwestie

„merytoryczne”, czyli, jak wskazał Odwołujący za orzecznictwem, dotyczące sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie *lub sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia*

zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy).

Do kwestii formalnych zaliczane są takie wymagania co do sposobu sporządzenia i przedstawienia oferty jak wygląd i liczba formularzy (ale nie treść zawartych w nich oświadczeń), numeracja stron, spis treści itp. Natomiast do kwestii „merytorycznych” zalicza

się opisanie i potwierdzenie zobowiązania/świadczenia ofertowego, w tym m.in. sposób obliczenia i wyrażenia ceny, tzn. co wykonawca ma w niej ująć i w jaki sposób ją przedstawić w formularzu ofertowym/cenowym albo np. jakie pozycje wycenić jednostkowo, a jakie zbiorczo, wzajemny stosunek tych cen (np. cena pozycji A nie może przekraczać 5% całości ceny).

Niedopełnienie tych wymogów również stanowi o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nawet przy cenie ryczałtowej podział taki może być istotny, pozwala bowiem określić jednakowe ramy ceny dla wszystkich wykonawców (co zostanie w nich ujęte) i zapewnić porównywalność ofert; uzyskać wiedzę o elementach ceny w zakresie, który dany zamawiający uznał za istotny; porównać oferty wykonawców nie tylko w zakresie ceny globalnej, ale i „wewnętrznie”, co do cen jednostkowych (np. w celu stwierdzenia, czy cena nie jest rażąco niska albo czy płatność dla danego podwykonawcy jest adekwatna do zakresu pozycji); pomaga we wzajemnych rozliczeniach przy płatnościach częściowych albo po rozwiązaniu umowy przed jej wykonaniem; a także do celów ewidencji majątku i podatkowych – jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Zresztą niezależnie od przyczyn, dla których dany zamawiający zażądał obliczenia lub przedstawienia ceny w dany sposób, jeśli zażądał tego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (najczęściej sporządzając tabelę w formularzu ofertowym lub cenowym), należy jego wymaganie spełnić pod rygorem odrzucenia oferty.

Nie było sporne, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający sporządził formularz ofertowy zawierający tabelę wyceny obejmującą trzy osobne pozycje: 1) aparaty tlenowe ucieczkowe, 2) aparaty tlenowe ucieczkowe treningowe oraz 3) szkolenia z zakresu obsługi i użytkowania aparatów tlenowych ucieczkowych.

Jak też wskazał Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie, w punkcie 14.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarł wymóg, z którego wynikało, iż wykonawca zobowiązany był wypełnić formularz ofertowy podając całkowitą cenę netto za pakiet, całkowitą cenę brutto za pakiet oraz procentową stawkę podatku od towarów i usług oraz zobowiązany był wypełnić pakiet stanowiący załącznik nr 2 do formularza ofertowego podając jednostkową cenę netto każdej pozycji pakietu, cenę netto każdej pozycji pakietu oraz całkowitą cenę netto za pakiet.

Zdaniem Izby oznaczało to jednoznaczne polecenie dla wykonawców, że każdą z tych pozycji należało wycenić oraz, że każdą należało wycenić osobno.

Tym samym – wykonawca nie mógł samodzielnie zmodyfikować tabeli formularza ofertowego nie podając w niej cen dla wszystkich pozycji pakietu, a także „przenieść” kosztu lub części kosztu do innej pozycji pakietu, gdyż jest to jawnie sprzeczne z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Cena oferty bez wątpienia jest merytoryczną częścią oferty, której znaczenia dla oferty nie da się w żaden sposób porównać ze spisem treści czy numeracją stron (jak próbował to zrobić Odwołujący).

Dodatkowo, jak podniósł Zamawiający, taki sposób wyceny, jak dokonany przez Odwołującego, nie tylko powodował błąd w ustaleniu przez Zamawiającego wartości nabywanych środków trwałych, ale też mógł on podnieść realną cenę oferty o wartość podatku od towarów i usług, którego Odwołujący nie ujął w swojej ofercie (% podatku od 0 zł to 0 zł), a którego wysokość musiałby ustalić Zamawiający samodzielnie określając rynkową wartość szkoleń.

Braku wyceny pozycji dotyczącej szkoleń z zakresu obsługi i użytkowania aparatów tlenowych oraz, jak wskazał Odwołujący, ujęcia kosztów szkolenia w pozycji dotyczącej dostawy aparatów, Zamawiający nie może poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jako omyłki. Pomijając już bowiem sam spór, czy jest to w ogóle omyłka w rozumieniu tego przepisu, czynność ta musiałaby polegać na ustaleniu przez Zamawiającego wartości szkoleń, co ewidentnie wykracza poza zakres pojęcia „poprawienie omyłki”. Nie byłaby to bowiem korekta, ale formułowanie oferty przez Zamawiającego, co jest niedopuszczalne.

W zakresie braku odpowiedniej informacji o powodach odrzucenia oferty, Izba stwierdziła, że zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazanym przez Odwołującego w zarzutach odwołania, zamawiający zobowiązany jest w informacji o odrzuceniu oferty wskazać powody jej odrzucenia, czyli zasadniczo, jak to nazywano dotychczas „uzasadnienie prawne i faktyczne jej odrzucenia”.

Zamawiający zasadniczo podał w uzasadnieniu swojej decyzji, iż powodem odrzucenia oferty było niewypełnienie

przez Odwołującego wymogu zawartego w punkcie 14.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z podaniem istoty tego wymogu. Odwołujący odczytał zarzut co do braku ceny w pozycji jako brak cyfry „0” i zastosowanie „-” (co wynika z kierunku, jaki przyjęło odwołanie), podczas gdy Zamawiającemu, jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie, chodziło o brak wyceny tej pozycji, niezależnie od formy graficznej, jaką on przyjął.

Zamawiający więc formalnie wypełnił swój obowiązek, ale jego uzasadnienie okazało się niedostatecznie jasne dla odbiorcy. Zamawiający nie naruszył więc formalnie przepisu prawa, jednak Izba zwraca uwagę, że na przyszłość powinien mniej lapidarnie wyrażać swoje stanowisko, aby było ono nie tylko wskazane, ale też zrozumiałe dla odbiorcy.

W zakresie podniesionej przez Odwołującego argumentacji dotyczącej oferty Przystępującego Izba stwierdza, iż nie może rozstrzygać w kwestiach, które nie zostały podniesione jako zarzuty odwołania, a co więcej – co do zdarzeń, które nawet jeszcze nie zaistniały w postępowaniu (Zamawiający jedynie odrzucił ofertę Odwołującego, nie ustosunkował się formalnie do oferty Przystępującego – ani jej nie wybrał, ani nie odrzucił). Zwraca jednak uwagę Zamawiającemu, że niezależnie od kierunku decyzji, którą podjął w stosunku do wykonawców w przeszłości czy podjęmie w przyszłości, zobowiązany jest przede wszystkim do zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, realizacji której to zasady została podporządkowana cała procedura udzielania zamówień publicznych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący.....