

Sygn. akt: KIO 1701/18

WYROK
z dnia 11 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2018 r. przez Odwołującego: „Ksero Kontakt” J. P. M. S. Spółka Jawna z siedzibą w Szczecinie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Wielkopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Poznaniu

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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 Poznaniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Wielkopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Poznaniu („Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „zakup urządzeń wielofunkcyjnych dla Wielkopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia” (dalej jako „Postępowanie”). Wartość ww. zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 3 lipca 2018 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 582933-N-2018.

I. W dniu 21 sierpnia 2018 r. Odwołujący - „Ksero Kontakt” J. P. M. S. Spółka Jawna z siedzibą w Szczecinie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności podjęte przez Zamawiającego w Postępowaniu, polegające na: 1) wyborze oferty „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe ul. Domańskiego 7/1, 71-312 Szczecin - jako najkorzystniejszej oraz na 2) odrzuceniu oferty Odwołującego pomimo, iż jej treść odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) i była najkorzystniejsza.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, iż treść oferty złożonej przez Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podczas gdy treść złożonej oferty warunkom tym odpowiada,
2. art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 ust. 11 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, iż podmiot określony w toku Postępowania jako „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe jest osobą fizyczną, osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, a tym samym przysługuje mu status wykonawcy, a w konsekwencji tego dokonanie wyboru oferty podmiotu, który nie posiada statusu wykonawcy, zamiast odrzucenia tej oferty jako niezgodnej z ustawą, albowiem o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych,
3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp polegające na dokonaniu wyboru z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, a w konsekwencji tego dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe,

4. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, a przede wszystkim zasadę proporcjonalności, co przejawiało się poprzez odrzucenie oferty Odwołującego i wybór oferty podmiotu, który wedle ustawy Pzp nie jest wykonawcą, a w konsekwencji tego wszystkiego dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe,
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie
4. dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

1. oferty „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe - w aktach Zamawiającego,
 2. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr sprawy ZP.261.8.2018 wraz z załącznikami,
 3. protokołu z otwarcia ofert z dnia 26 lipca 2018 roku,
 4. zawiadomienia o wyniku postępowania dnia 16 sierpnia 2018 roku,
- na okoliczność zgodności treści oferty Odwołującego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, braku podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, braku podstaw przypisania „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe statusu Wykonawcy, wystąpienia podstaw do odrzucenia oferty tego oferenta, braku podstaw do wyboru oferty tego oferenta jako najkorzystniejszej.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał w szczególności, co następuje:

I. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (zarzut nr 1), art. 91 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut nr 3) oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp (zarzut nr 4).

Odwołujący stwierdził, iż w uzasadnieniu podjętej czynności Zamawiający podał, iż „(...) określił w SIWZ minimalny termin dostawy na 30 dni od dnia podpisania umowy - w pkt 4 SIWZ na str. 2 oraz w pkt 15.4 SIWZ na str. 10.”. Twierdzenie to jednak nie jest prawdziwe. Prawidłowe i pełne rozpoznanie niniejszej sprawy wymaga w pierwszej kolejności dokonania dokładnej wykładni zapisów SIWZ. Przywołany przez Zamawiającego pkt 4 SIWZ (na str. 2) określa „TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA”. Zgodnie z treścią tego zapisu „Wykonawca zobowiązuje się zrealizować przedmiot umowy (...), w terminie 30-45 dni”. Z zapisów tych nie

można, wbrew twierdzeniom Zamawiającego wnioskować, iż umowa nie może być wykonana wcześniej niż 30 dnia od dnia podpisania umowy. Nie można z tego zapisu interpretować również minimalnego terminu wykonania umowy, o którym napisał Zamawiający w uzasadnieniu czynności. Z kolei przywołany przez Zamawiającego pkt 15.4 SIWZ (na str. 10) określa „OPIS KRYTERIÓW KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYBORZE OFERTY”, w zakresie „Kryterium czasu dostawy (dni) (10% wagi oceny). Zgodnie z treścią zapisów w tym punkcie sformułowanych „Oferta o najkorzystniejszym (najkrótszym) czasie dostawy (minimalne 30 dni) uzyska 10 pkt”. Zapisy te regulują zasady jakimi należy się kierować w toku procesu oceny oferty wedle reguł tam przewidzianych. Zapisy te nie traktują o terminach w jakich umowa ma być wykonana.

Odwołujący podkreślił, że dokonując wykładni zapisów SIWZ należy stosować wykładnię literalną. Nie jest również możliwa rozszerzająca interpretacja zapisów specyfikacji.

1. Termin wykonania zamówienia.

Zdaniem Odwołującego z dokładnej analizy przywołanych zapisów wynika, iż wymagany wedle zapisów SIWZ czas realizacji przedmiotu umowy nie może przekroczyć 45 dni. Tylko złożenie oferty z czasem realizacji, który przekracza 45 dni dawało podstawy do odrzucenia oferty. Zaoferowanie krótszego czasu dostawy niż 30 dni nie było literalnie zakazane w treści SIWZ. Z tego powodu należy wnioskować, że Zamawiający dopuszcza możliwość wykonania przedmiotu umowy przed upływem 30 dnia, licząc od dnia podpisania umowy. Naturalną konsekwencją takiego stanu rzeczy jest fakt, zgodnie z którym zaoferowanie krótszego terminu wykonania umowy niż 30 dni - nie powinno prowadzić do odrzucenia oferty. Na poparcie ww. stanowiska Odwołujący powołał się na treść uzasadnienia wyroku Izby w sprawie KIO 1399/15.

Odwołujący podkreślił, iż oferowany czas dostawy należy interpretować jako czas jaki ma Wykonawca na realizację dostawy licząc od dnia podpisania umowy do upływu podanej w ofercie liczby dni. Na to, iż taka interpretacja jest prawidłowa wskazuje sam Zamawiający m.in. w zawiadomieniu o wyniku postępowania cyt.: „Zamawiający określił w SIWZ minimalny termin dostawy na 30 dni od podpisania umowy (...)”. Zamawiający nie używa sformułowania, iż „dostawa ma nastąpić na 30 dzień licząc od podpisania umowy”. Kolejny argument obrazujący trafność takiej interpretacji zapisów SIWZ znajduje się w samej umowie, jaką ma zawrzeć Wykonawca z Zamawiającym. W dokumencie tym znajduje się zapis, iż cyt.: „Wykonawca zobowiązuje się zrealizować przedmiot zamówienia określony w § 1 umowy w terminie do ... dni od dnia podpisania umowy.”. Umowa nie zobowiązuje Wykonawcy do dokonania dostawy na określony dzień np. 30 (trzydziesty) od dnia podpisania umowy. Z powyższego wysnuć należy logiczny wniosek, iż wszyscy Wykonawcy oferując minimalny

termin 30 dni na wykonanie przedmiotu zamówienia mają prawo (w oparciu o SIWZ i umowę) zrealizować przedmiot do 30 dni licząc od dnia podpisania umowy (innymi słowy w ciągu 30 dni). Przedmiot zamówienia może zatem być wykonany w czasie krótszym, np. takim jaki zaoferował Odwołujący tj. 10 dni. W konsekwencji powyższego zaoferowany przez Odwołującego termin dostawy (do 10 dni) mieści się w wymaganym przez Zamawiającego terminie wykonania umowy.

2. Kryterium wyboru ofert - czas dostawy.

Odnosząc się do zagadnienia kryteriów, którymi Zamawiający ma się kierować przy wyborze ofert, Odwołujący podniósł, iż zaoferowanie krótszego czasu dostawy urządzeń niż termin 30 dni powinno być uznane w kontekście oceny punktowej jako równoważne z minimalnym czasem dostawy przyjętym na potrzeby ustalenia kryteriów oceny ofert. Oferta Odwołującego powinna otrzymać 10 pkt w kryterium czasu dostawy. Na poparcie ww. stanowiska Odwołujący powołał się na treść uzasadnienia wyroku Izby w sprawie KIO 1399/15. Z uwagi na fakt, iż wszystkie oferty w Postępowaniu zawierały terminy dostaw 30 dni lub krótsze - wszystkie oferty powinny otrzymać 10 pkt (bez potrzeby podstawiania do wzoru zawartego w SIWZ). Jako błędną Odwołujący uznał argumentację Zamawiającego, iż brak możliwości podstawienia do wzoru powoduje, iż należy ofertę odrzucić. W ocenie Odwołującego z postanowień pkt 15.4 Kryterium czas dostawy (dni) (10% wagi oceny) wynika, iż przedstawiony tam wzór znajduje zastosowanie jedynie w przypadku gdy, któryś z Wykonawców zaoferuje termin dostawy dłuższy niż 30 dni.

II. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 ust. 11 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp - (zarzut nr 2).

Odwołujący wskazał, iż pismem z dnia 16 sierpnia 2018 r. Zamawiający zawiadomił, iż jako najkorzystniejszą wybrał ofertę „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe. Oferent ten tak określany był w toku całego Postępowania. Oferta również zawiera takie oznaczenie podmiotu, który ją złożył. Wynika to już tylko z protokołu otwarcia ofert z dnia 26 lipca 2018 r.

Odwołujący powołał się na treść przepisów art. 2 pkt 11 oraz art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i stwierdził, że w oparciu o ofertę złożoną przez „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe nie można ustalić, czy oferent jest osobą fizyczną, osobą prawną, względnie jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. Oferent powinien jasno i bezspornie określić swoją podmiotowość (podać imię i nazwisko lub formę prawną), tak aby w tym przedmiocie nie było żadnych wątpliwości. Przedmiotowe zagadnienie jest niezwykle istotne, albowiem tylko w oparciu o pełne i wyczerpujące dane na temat Wykonawcy możliwe jest ustalenie czy podmiot taki posiada osobowość prawną oraz pełną zdolność do czynności prawnych. Oznaczenie oferenta jako „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe nie

pozwała na bezsporne ustalenie kto za taką firmą się kryje (osoba fizyczna, osoba prawna, czy też jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej)? Skoro nie jest możliwe (w oparciu o ofertę) ustalenie podmiotu, który ją złożył, nie można przypisać takiemu oferentowi statusu Wykonawcy. A jak już wyżej wykazano, tylko Wykonawca może ubiegać się o udzielenie zamówienia. Konsekwencją takiego stanu faktycznego winno być uruchomienie normy prawnej zredagowanej w art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jest ona niezgodna z ustawą. Z taką sytuacją w ocenie Odwoływającego mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Zamawiający z uwagi na brak możliwości ustalenia podmiotowości oferenta w oparciu o treść oferty winien ją odrzucić w oparciu o wskazaną normę prawną.

II. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 7 września 2018 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 28 sierpnia 2018 r. wykonawca R. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe R. P. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwoływający jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, jeżeli ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwoływający wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne.

Izba stwierdziła, iż zgłoszenie przystąpienia wykonawcy R. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe R. P. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie było skuteczne z uwagi na niedochowanie ustawowego terminu wskazanego w przepisie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Jak wskazuje się w

orzecznictwie Izby dla zachowania tego terminu znaczenie ma data doręczenia zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w jednej z form wskazanych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp (np. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1162/16). Niezachowanie terminu dla zgłoszenia przystąpienia skutkuje wygaśnięciem prawa do wniesienia tego środka ochrony prawnej, gdyż termin określony w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter terminu zawitego i nie podlega przywróceniu (np. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 79/14). W niniejszej sprawie ww. termin upłynął w dniu 24 sierpnia 2018 r., natomiast pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 28 sierpnia 2018 r. W konsekwencji powyższego ww. wykonawca nie został dopuszczony do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika tego postępowania.

Rozpoznając niniejszą sprawę Izba w szczególności oparła się na treści dokumentacji Postępowania, której kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem została przekazana przez Zamawiającego, w tym na dokumentach, których dotyczyły wnioski dowodowe złożone przez Odwołującego (w treści odwołania, a ponadto na rozprawie w odniesieniu do wypisu z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej („CEIDG”) wykonawcy R. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe R. P. oraz formularza oferty Odwołującego).

Na podstawie dokumentacji Postępowania Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

Termin wykonania zamówienia Zamawiający określił w pkt 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia: „4. TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA. Wykonawca zobowiązuje się zrealizować przedmiot umowy określony w § 1 umowy, w terminie 30 – 45 dni. Uwaga: czas dostawy stanowi kryterium oceny ofert.”

Zgodnie z pkt 15.1 ppkt 3 czas dostawy został wskazany jako kryterium oceny ofert. Natomiast w pkt 15.4 SIWZ Zamawiający zawarł następujące postanowienie:

„15.4. Kryterium czas dostawy (dni) (10% wagi oceny)

Z tytułu niniejszego kryterium maksymalna ilość punktów wynosi 10.

Oferta o najkorzystniejszym (najkrótszym) czasie dostawy (minimalnie 30 dni) uzyska 10 pkt. Pozostałe czasy dostawy (maksymalnie 45 dni) obliczone dla badanych ofert zostaną porównane z ofertą o najkorzystniejszym (najkrótszym) czasie dostawy, stosując poniższy wzór

Ilość punktów = najkrótszy czas dostawy/czas dostawy oferty badanej x 10 pkt.”

W § 2 ust. 1 projektu umowy Zamawiający zawarł następujące postanowienie: „Wykonawca zobowiązuje się zrealizować przedmiot zamówienia określony w § 1 umowy w terminie do ... dni od dnia podpisania umowy.”

Odwołujący w treści oferty określił termin realizacji zamówienia na 10 dni.

W ofercie, do której odnosi się postawiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 ust. 11 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut nr 2) podstawowe dane wykonawcy zostały uzupełnione w następujący sposób:

W miejscu formularza ofertowego określonego jako „Nazwa Wykonawcy” oraz „Siedziba” przybita została pieczęć firmowa wykonawcy zawierająca nazwę: „ARSO SERWIS” PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWE oraz pozostałe dane teleadresowe, a także numery NIP i REGON. Poniżej uzupełnione zostały dane zgodnie z wymaganiami Zamawiającego: numery NIP, REGON, nr telefonu, nr faksu oraz adres e-mail. W przypadku numeru KRS wpisano: „n.d.” Wykonawca zaznaczył, iż jest małym lub średnim przedsiębiorcą. Pod ww. danymi podpis złożył R. P. czemu towarzyszyła pieczęć imienna ze wskazaniem „WŁAŚCICIEL”.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp ww. wykonawca złożył między innymi wypis z CEIDG.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku Postępowania. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy: „ARSO SERWIS” PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWE. Ponadto Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, dwóch ofert, w tym oferty Odwołującego. Jako uzasadnienie ww. decyzji Zamawiający wskazał, co następuje:

„Oferta nr 1 zawiera termin dostawy określony na 10 dni od dnia podpisania umowy, natomiast oferta nr 5 zawiera termin dostawy określony na 1 dzień od dnia podpisania umowy. Zamawiający określił w SIWZ minimalny termin dostawy na 30 dni od dnia podpisania umowy – w pkt 4 SIWZ na str. 2 oraz w pkt 15.4 SIWZ na str. 10. Termin dostawy zaoferowany w przedziale 30 – 45 dni stanowił w niniejszym postępowaniu jedno z kryteriów oceny ofert.

Wskazanie w analizowanych ofertach terminu dostawy krótszego od czasu minimalnego powoduje niezgodność ofert z SIWZ. Zamawiający nie mógł w przypadku oferty nr 1 oraz oferty nr 5 zastosować przepisów pozwalających na usunięcie omyłki, nie mógł dokonać zmiany ich treści. Zamawiający nie mógł również dokonać oceny oferty nr 1 oraz oferty nr 5, gdyż ocena oferty zgodnie z kryterium „czas dostawy” poprzez podstawienie do wzoru, zgodnie z którym dokonywana jest ocena ofert, odpowiednio wartości 10 i 1, powodowałaby zmianę treści SIWZ po upływie terminu składania ofert – a więc zmianę naruszającą przepisy Pzp. W związku z powyższym uzasadnione jest odrzucenie ofert nr 1 oraz nr 5.”

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

I. Zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (zarzut nr 1), art. 91 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut nr 3) oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp (zarzut nr 4).

Izba uznała, iż ww. zarzuty nie potwierdziły się. Przede wszystkim wymaga wskazania, iż termin wykonania zamówienia został przez Zamawiającego określony w postanowieniu zawartym w pkt 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia: „4. TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA. Wykonawca zobowiązuje się zrealizować przedmiot umowy określony w § 1 umowy, w terminie 30 – 45 dni. Uwaga: czas dostawy stanowi kryterium oceny ofert.” W ocenie Składu Orzekającego Izby ww. postanowienie jest jasne i nie powinno budzić żadnych wątpliwości interpretacyjnych, tj. najkrótszy dopuszczalny termin realizacji zamówienia został określony na 30 dni, natomiast najdłuższy dopuszczalny - na 45 dni. Nie ma znaczenia, że nie pojawiły się w tym zapisie wyrazy „minimalny”/”najkrótszy dopuszczalny” oraz „maksymalny”/”najdłuższy dopuszczalny”, albowiem taki sposób zapisu (jak przyjęty w Postępowaniu) jest często stosowany w praktyce i oznacza właśnie określenie przedziału dopuszczalnych parametrów (od minimalnego do maksymalnego). Zdaniem Składu Orzekającego Izby ww. wymaganie dotyczące terminu realizacji zamówienia wynika z samego brzmienia przywołanego postanowienia i nie wymaga dokonywania żadnej dodatkowej analizy i interpretacji. Wykonawcy mieli zatem możliwość zaoferowania wybranego przez siebie terminu realizacji zamówienia mieszczącego się w zakresie 30 – 45 dni. Niedopuszczalne, jako sprzeczne z treścią SIWZ i tym samym skutkujące zaistnieniem podstawy odrzucenia oferty, było zaoferowanie terminu realizacji zamówienia krótszego niż 30 dni i dłuższego niż 45 dni. Taka sytuacja miała miejsce w przypadku oferty Odwołującego, który zaoferował termin wykonania zamówienia niezgodny z ww. postanowieniem SIWZ, tj. wynoszący 10 dni. Mając na uwadze powyższe czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego Izba uznała za zgodną z przepisami ustawy Pzp.

Dodatkowo wymaga zauważenia, iż także inne przepisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia odnosiły się do terminu wykonania zamówienia, jednakże to postanowienie zawarte w pkt 4, jako wprost określające dopuszczalny i wymagany przez Zamawiającego termin wykonania zamówienia, należy uznać za mające decydujące znaczenie w kontekście oceny oferty pod kątem zgodności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Powyższe postanowienie znajduje dodatkowe potwierdzenie w regulacji zawartej w pkt 15.4 SIWZ, gdzie Zamawiający wskazał, iż minimalny termin wykonania zamówienia wynosi 30 dni. Wprawdzie należy zgodzić się z Odwołującym, iż redakcja zawartego w projekcie umowy postanowienia dotyczącego terminu realizacji zamówienia nie w pełni korespondowała z ww.

zapisami SIWZ, jednakże nie jest to taka nieścisłość, która skutkowałaby przyjęciem odmiennej treści wymagania Zamawiającego co do terminu realizacji zamówienia niż ta wynikająca wprost z wcześniej wskazanych postanowień SIWZ, a w szczególności z postanowienia zawartego w pkt 4, mającego w tym zakresie znaczenie podstawowe. Wobec jednoznacznego brzmienia ww. postanowienia SIWZ przyjęcie stanowiska prezentowanego przez Odwołującego stanowiłoby naruszenie podstawowej zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Należy również zauważyć, iż przedstawiony przez Odwołującego pogląd, zgodnie z którym Zamawiający określił wyłącznie maksymalny termin realizacji zamówienia (45 dni) nie tylko nie znajduje potwierdzenia w treści SIWZ, lecz jego przyjęcie świadczyłoby również o braku logiki w działaniu Zamawiającego, stawiając pytanie o sens wskazania w treści SIWZ terminu 30 dni, który nie byłby ani terminem minimalnym, ani maksymalnym.

Ponadto należy podkreślić, iż to zamawiający, po dokonaniu analizy swoich potrzeb, decyduje jakie rozwiązania będą dla niego korzystne (w tym w zakresie terminu realizacji zamówienia), co ostatecznie przekłada się na treść poszczególnych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia przyjętych w danym postępowaniu. Rolą Izby jest natomiast dokonywanie oceny czynności podjętych lub zaniechanych przez zamawiającego w danym postępowaniu pod kątem ich zgodności z przepisami ustawy Pzp. W przypadku zarzutu niezgodnego z przepisami ustawy Pzp odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba sprawdza poprawność dokonanej przez zamawiającego oceny danej oferty w odniesieniu do określonych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W niniejszej sprawie Zamawiający wskazał jako najkrótszy dopuszczalny termin realizacji zamówienia termin 30 dni. Jak wyjaśnił pełnomocnik Zamawiającego w trakcie rozprawy takie określenie ww. terminu wynika z potrzeb Zamawiającego. Na obecnym etapie Postępowania nie stanowi zatem uprawnienia Izby dokonywanie oceny, czy zaoferowanie krótszego terminu realizacji zamówienia niż przewidziany w SIWZ jest dla Zamawiającego równie korzystne, jak również analizowanie zasadności przyjętego rozwiązania (czy np. było uzasadnione ze względów organizacyjnych). Kwestia ta nie ma znaczenia dla oceny oferty pod kątem jej zgodności z SIWZ.

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 pkt 11 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut nr 2).

Na pierwszej stronie formularza oferty złożonej przez wykonawcę, którego dotyczy ww. zarzut odwołania, w części zawierającej dane wykonawcy widnieje pieczęć firmowa: „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe, a poniżej pieczęć imienna: R. P. Właściciel (wraz z własnoręcznym podpisem). Podane zostały także numery NIP oraz REGON, a w przypadku

numeru KRS wpisano: „n.d.” Izba podziela przyjęte przez Zamawiającego stanowisko, iż na podstawie ww. danych zawartych w ofercie należało stwierdzić, iż oferta została złożona przez osobę fizyczną - Pana R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe R. P. . Wynika to z informacji wskazanych przez tego wykonawcę w początkowej części formularza oferty (nazwa „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe R. wraz ze wskazaniem właściciela – czyli osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą pod ww. nazwą). Jak oświadczył pełnomocnik Zamawiającego w trakcie rozprawy powyższe dane zostały przez Zamawiającego zweryfikowane w trakcie czynności badania ofert w oparciu o informacje zawarte w CEIDG. Ponadto, wypis z CEIDG został przez ww. wykonawcę złożony w odpowiedzi na wezwanie wystosowane do niego przez Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp.

Podsumowując, z treści ww. oferty wynika, iż została ona złożona przez osobę fizyczną - Pana R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ARSO SERWIS” Przedsiębiorstwo Usługowe R. P., a zatem przez podmiot stanowiący wykonawcę w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp. Tym samym zarzut zaniechania odrzucenia ww. oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 pkt 11 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp należało uznać za niezasadny.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 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. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: