

Sygn. akt: KIO/1591/10

WYROK
z dnia 11 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2010 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm mTrust Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i Eficom S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: Pl. Powstańców Śląskich 17A 222, 53-329 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Świętokrzyskie Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego, Al. IX Wieków Kielc 3, 25-516 Kielce**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm w składzie: Nizielski & Borys Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), Michał Kierul, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą SOFTBLUE Michał Kierul i Krajowa Agencja Informacyjna „INFO” Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Astrów 10, 40-045 Katowice, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego**

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm mTrust Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i Eficom S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: Pl. Powstańców Śląskich 17A 222, 53-329 Wrocław** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm mTrust Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i Eficom S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: Pl. Powstańców Śląskich 17A 222, 53-329 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

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

Województwo Świętokrzyskie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Usługę doradztwa technicznego dla projektu e-świętokrzyskie Rozbudowa Infrastruktury Informatycznej JST*”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. 113, poz. 759), zwanej dalej: „*ustawa Pzp*”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 17 czerwca 2010 r., pod nr: 172434.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm mTrust Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i Eficom S.A. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący”) w dniu 27 lipca 2010 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie.

Odwołujący pismem z dnia 29 lipca 2010 r. został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do uzupełnienia odwołania w zakresie dowodu uiszczenia wpisu od odwołania, pełnomocnictwa oraz odpisu z KRS lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie osoby reprezentującej Lidera Konsorcjum Odwołującego się wykonawcy w terminie 3 dni od otrzymania wezwania. Pismem z dnia 30 lipca 2010 r. Odwołujący uzupełnił wskazane braki.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2010 r. po skierowaniu przez Prezesa Izby odwołania do rozpoznania przez skład orzekający Izby, Izba wezwała Odwołującego do poprawienia odwołania poprzez wskazanie elementów niezbędnych odwołania, o których mowa w art. 180 ust. 3 ustawy Pzp, tj. wskazanie czynności lub zaniechań czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, związane przedstawienie zarzutów, określenie żądań oraz wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania w terminie 3 dni od otrzymania wezwania. Odwołujący w dniu 6 sierpnia 2010 r. dokonał uzupełniania tych braków.

W dniu 29 lipca 2010 r. po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego, na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 26 lipca 2010 r. zgłoszenie przystąpienia złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm w składzie: Nizielski & Borys Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), Michał Kierul, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą SOFTBLUE Michał Kierul i Krajowa Agencja Informacyjna „INFO” Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Katowicach (dalej: „Przystępujący”). Kopie przystąpienia zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego (Zamawiającemu i Odwoływającemu).

Po stronie Odwoływającego w dniu 29 lipca 2010 r. drogą faksową, a w dniu 3 sierpnia 2010 r. na piśmie do postępowania odwoławczego na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 26 lipca 2010 r. zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca Stowarzyszenie „Miasta w Internecie” z siedzibą w Krakowie.

Biorąc pod uwagę pisma złożone w sprawie Izba ustaliła następujące stanowiska stron postępowania odwoławczego oraz jego uczestnika:

I. Stanowisko Odwoływającego

Podstawą złożonego przez Odwoływającego odwołania była czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty tego wykonawcy, o czym zawiadomienie Zamawiający wysłał do Odwoływającego drogą faksową w dniu 22 lipca 2010 r.

Odwoływający wniósł odwołanie od:

- 1) odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwoływającego;
- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności od opisu sposobu obliczenia ceny jako jedynego kryterium oceny ofert.

Odwoływający zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez niewłaściwą ocenę oferty złożonej przez Odwoływającego w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co prowadziło do odrzucenia oferty Odwoływającego;
- 2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że oferta złożona przez Odwoływającego podlega odrzuceniu i w konsekwencji zaniechanie wezwania Odwoływającego do ponownego złożenia zawierających błędy dokumentów i pełnomocnictw;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty nie podlegającej

odrzuconiu;

- 4) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez niezgodne ze schematem przedstawionym w SIWZ dokonanie oceny sposobu obliczenia ceny przedstawionej przez Odwołującego, co prowadziło do niezgodnego z prawem odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego.

Uwzględniając powyższe Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego;
- 2) uznanie, iż oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ i podlegała w ramach postępowania prowadzonego przez Zamawiającego ocenie merytorycznej;
- 3) w konsekwencji powyższego nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny złożonych ofert;
- 4) a w razie nieuwzględnienia powyższych żądań unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu złożonego odwołania Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

Opis obliczenia ceny zawarty w pkt XII SIWZ, gdzie Zamawiający posłużył się określeniem: „wartość za wykonanie tego zadania powinna mieścić się pomiędzy x a y% wartości ceny oferty”, Odwołujący potraktował jako sugestię, czy wskazówkę, nie zaś jako bezwzględny wymóg, którego niespełnienie doprowadzi do złożenia oferty sprzecznej z SIWZ.

Podniósł, że poprzez określenie „powinna mieścić się” można rozumieć, iż jest pożądanym, aby wartość poszczególnych zadań mieściła się w określonym procentowo przedziale, co – zdaniem Odwołującego – nie jest równoznaczne z tym, iż jest to warunek niezbędny i konieczny, aby złożona oferta mogła zostać uznana za przygotowaną zgodnie z wymogami SIWZ. Określenie „powinien” Odwołujący porównywał z definicją słownikową (Słownik języka polskiego wydawnictwa PWN) określenia „musi”. Zgodnie z tymi definicjami „powinien” oznacza: „coś jest spodziewane”, „jest wskazane, żeby jakaś osoba, rzecz lub jakieś wydarzenie spełniały określone warunki” zaś słowo „musi” oznacza – „być zmuszonym do czegoś, nie mieć wyboru”. Użycie przez Zamawiającego w SIWZ określenia „powinien” określa jedynie spodziewany, czy też preferowany przez Zamawiającego podział ceny na części składowe. Na poparcie swoich twierdzeń Odwołujący powoływał się przy tym na orzecznictwo KIO.

W świetle rozstrzygnięcia dokonanego przez Zamawiającego w tym postępowaniu taki opis sposobu obliczenia ceny dokonany przez Zamawiającego- zdaniem Odwołującego - wprowadził w błąd wykonawców składających swoje oferty w postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę – w ocenie Odwołującego – jego oferta powinna podlegać merytorycznemu rozpoznaniu i w tym zakresie Zamawiający co do wykazywanych w informacji o wynikach postępowania błędach w ofercie Odwołującego (błąd w treści pełnomocnictwa, dołączenie do oferty listów referencyjnych, z treści których nie wynika jednocześnie, że podlegały one na doradztwie lub zarządzaniu i doradztwie, nie wykazanie w dokumencie „Opis doświadczenia i kwalifikacji zawodowych” liczby lat posiadanego doświadczenia zawodowego we wskazanych dziedzinach) powinien był wezwać Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełniania dokumentów.

Tym samym, w ocenie Odwołującego, brak było podstaw do uznania przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako sprzeczna z treścią SIWZ.

II. Stanowisko Zamawiającego

Pismem z dnia 6 sierpnia 2010 r. załączonym do akt sprawy Zamawiający wniósł pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że odrzucenie oferty Odwołującego jest czynnością pozostającą w zgodzie z przepisami prawa. Podkreślił, że treść SIWZ wskazywała jednoznacznie na obligatoryjne wymogi Zamawiającego co do przedziałów procentowych dla wyszczególnionych elementów zamówienia w zakresie ich wyceny. W jego ocenie użycie określenia: „*powinna*” pozostaje w tym przypadku bez znaczenia i określenie to często stosowane jest zamiennie z innymi określeniami np. „*musi*” nie tylko przez Zamawiającego, ale także przez ustawodawcę. Podkreślił, że w tym zakresie żaden z wykonawców nie zgłaszał zastrzeżeń do treści SIWZ i tym samym postanowienia te są wiążące dla wykonawców i dla samego Zamawiającego. Zamawiający wskazał na zapisy rozdziału XII pkt 1 SIWZ oraz na okoliczność, iż sposób finansowania zamówienia został określony przez Zamawiającego także w dodatku nr 3 do SIWZ „Istotne postanowienia umowy”. Sposób finansowania zamówienia jest w tym zakresie nierozzerwalnie związany z cenami za poszczególne zadania przedstawiane w formularzu ofertowym zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający wskazał także, że odwołanie w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności w zakresie opisu sposobu obliczenia ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, również nie zasługuje na rozpatrzenie. Opis sposobu obliczenia ceny został przez Odwołującego utożsamiony z opisem sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w tym zakresie środki ochrony prawnej należało składać na wcześniejszym etapie postępowania, tj. po

udostępnieniu SIWZ na stronie internetowej. Zatem odwołanie w tym zakresie jest spóźnione i niezasadne.

III. Stanowisko Przystępującego

Przystępujący w pełni poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Stwierdził też, że postanowienia SIWZ podlegały zaskarżeniu na wcześniejszym etapie postępowania.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutów odwołania stwierdził, że postanowienia pkt XII SIWZ w sposób jednoznaczny wskazywały na obowiązek, aby ceny za poszczególne zadania w ramach całego przedmiotu zamówienia nie przekraczały zakresów wskazanych przez Zamawiającego. Podkreślił, że ze względu na dofinansowanie projektu ze środków UE Zamawiający zobowiązany jest do prowadzenia i rozliczania projektu zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem rzeczowo – finansowym. W konsekwencji też rozliczenia za wykonanie poszczególnych zadań nie mogą przekroczyć określonych w harmonogramie wartości. Gdyby Zamawiający nie wymagał, aby cena za poszczególne zadania mieściła się w określonych procentowych przedziałach to nie zamieściłby w SIWZ w ogóle takiej informacji - w SIWZ wystarczające byłoby wtedy rozbiecie ceny łącznej oferty na zadania w sposób dowolny przez każdego z wykonawców.

Przystępujący wskazał, że SIWZ powinna być czytana i interpretowana zgodnie z zasadami wykładni przepisów prawa. W konsekwencji też słowo: „*powinien*” interpretować należy jako konieczność, a nie jedynie jak możliwość zaistnienia danej okoliczności. Tym samym też oferta Odwołującego jako sprzeczna z SIWZ podlegała odrzuceniu. W takiej sytuacji podniósł, iż wzywanie do uzupełniania brakujących dokumentów w ofercie Odwołującego jest nieuprawnione.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i jego uczestnika, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zaważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Konsorcjum firm w składzie: Nizielski & Borys Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), Michał Kierul, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą SOFTBLUE Michał Kierul i Krajowa Agencja Informacyjna „INFO” Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Katowicach wypełniło wszystkie ustawowe

przesłanki, określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, stając się uczestnikami postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego.

Jednocześnie też Izba stwierdziła, że wykonawca Stowarzyszenie „Miasta w Internecie” z siedzibą w Tarnowie nie wypełniło ustawowej przesłanki określonej w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania od Zamawiającego w wymaganej formie pisemnej albo opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu nie złożył zgłoszenia przystąpienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została mu bowiem przekazana w dniu 26 lipca 2010 r. zaś zgłoszenie przystąpienia w formie pisemnej dotarło do Prezesa KIO w dniu 3 sierpnia 2010 r. Uprzednie przesłanie zgłoszenia przystąpienia w dniu 29 lipca 2010 r. drogą faksową nie wypełnia bezwzględnego wymogu złożenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w formie pisemnej. Wskazać również należy, iż zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami ustawy Pzp w przypadku złożenia przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 ustawy Pzp), jak to jest również w przypadku złożenia odwołania (art. 180 ust. 4 ustawy Pzp), konieczne jest złożenie w wymaganym ustawowym terminie odwołania bezpośrednio do Prezesa KIO. Nie ma w tym przypadku zaś znaczenia data nadania przesyłki zawierającej wskazaną korespondencję w urzędzie pocztowym.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zgłoszenie przystąpienia przez Stowarzyszenie „Miasta w Internecie” jest nieskuteczne, tym samym wykonawca ten nie uzyskał przymiotu uczestnika niniejszego postępowania odwoławczego.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła również, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Podstawą podnoszonych w odwołaniu zarzutów jest przede wszystkim czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego. Gdyby nie ta czynność Zamawiającego Odwołujący miałby szansę uznania jego oferty za najkorzystniejszą w postępowaniu. Tym samym zatem interes tego wykonawcy w uzyskaniu niniejszego zamówienia doznał konkretnego uszczerbku (szkoda) w sferze praw wykonawcy oraz jego interesu gospodarczego, objawiającego się w możliwości utraty dostępu do zamówienia i przewidywanych z tytułu jego realizacji zysków.

Izba, rozpoznając przedmiotowe odwołanie dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej do akt sprawy przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym szczególności uwzględniono postanowienia SIWZ oraz treść oferty Odwołującego, a także stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie w toku rozprawy oraz na piśmie.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione w odwołaniu nie potwierdziły się i odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do pierwszego z podnoszonych zarzutów odnoszącego się do czynności odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej sprzeczności z SIWZ Izba uznała ten zarzut za bezzasadny.

Na podstawie dokumentacji postępowania ustalono, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu nieuwzględnienia przez tego wykonawcę wymogów SIWZ co do sposobu obliczenia ceny ofertowej w zakresie wyodrębnionych czterech z sześciu zadań, które zostały oznaczone literami: A, B, C i F. Zamawiający w rozdziale XII pkt 1 SIWZ wprowadził wymóg określenia cen za poszczególne zadania wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia w widełkach (A: 8-11%, B: 8-11%, C: 4-8% i F: 4-8%) odnoszących się do wartości łącznej ceny oferty. Przy określeniu tych widełek Zamawiający użył określenia: „wartość za wykonanie tego zadania powinna mieścić się”. W ofercie Odwołującego (str. 1 oferty) wskazano łączną cenę ofertową na kwotę: 368 836,50 zł, zaś wyodrębnione elementy ceny zostały wycenione na:

- A. 25 437,00 zł,
- B. 25 437,00 zł,
- C. 38 155,50 zł,
- D. 190 777,50 zł,
- E. 25 437,00 zł,
- F. 63 592,50 zł.

Wskazanie kwot w pozycjach: A, B, C i F wykracza poza zakres widełkowy określony we wskazanych postanowieniach SIWZ.

Izba uznała, że wymóg w SIWZ dotyczący opisu sposobu obliczenia ceny ofertowej był wymogiem obligatoryjnym i bezwarunkowym, koniecznym do spełnienia przez wykonawców. Nie spełnienie tego wymogu w ofercie Odwołującego skutkowało

koniecznością odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako sprzecznej z SIWZ. Izba nie może zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego, że postanowienia SIWZ w tym przedmiocie pozostawały nie do końca jasne, a w związku z tym nie mogą rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawcy. Postanowienia SIWZ w ocenie Izby wyraźnie wskazywały na konieczność takiej kalkulacji ceny ofertowej, która uwzględniałaby wartości procentowe widełek dla poszczególnych zadań, które to wartości zostały określone przez Zamawiającego jako odnoszące się do wartości łącznej ceny ofertowej. Pewna dowolność w tym zakresie dla wykonawcy dopuszczalna była jedynie co do rozpiętości (maksymalnej / minimalnej) przyjętej w ramach widełek określonych dla poszczególnych zadań. Wartości procentowe widełek były jednak bezwzględnie wymagane. Na powyższe wskazują postanowienia SIWZ zawarte w przywoływanym rozdziale XII, gdzie w pkt 1 mówi się stanowczo o tym, że: *„Wykonawca oblicza „Cenę oferty” w tabeli, zawartej w Formularzu oferty - dodatek nr 1 do SIWZ, uwzględniając koszty związane z wykonywaniem zamówienia, jako sumę poszczególnych zadań wymienionych poniżej, według schematu”*, po czym następuje wymienienie zadań z przyjętym dla każdego z nich z procentowym wskaźnikiem wartości dla tych zadań odnoszonym się do wartości łącznej oferty. Warto również wskazać postanowienia rozdziału III pkt 9 SIWZ, który wskazuje, że *„Cenę oferty wykonawca oblicza uwzględniając wszystkie koszty związane z wykonywaniem usługi. Wyliczoną cenę wykonawca podaje w dodatku nr 1 do SIWZ – Formularz oferty”, który musi być wypełniony zgodnie z wymaganiami zamawiającego i podpisany przez wykonawcę*. Wskazuje się zatem w tym zakresie na wymogi Zamawiającego co do wyliczenia i podania ceny ofertowej w formularzu ofertowym.

Potwierdzeniem tych okoliczności są również przywoływane przez samego Odwołującego postanowienia SIWZ, w tym rozdziału VI pkt B 5, dotyczące dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, które *„powinny”* potwierdzać okoliczności spełnienia warunków na dzień składania ofert, gdzie Zamawiający posługuje się sformułowaniami zaczerpniętymi wprost z przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Posłużenie się określeniem wynikającym z przepisów prawa, gdzie określenie *„powinno”* oznacza obowiązek, powinność, coś koniecznego, w ramach postanowień SIWZ, wskazuje wyraźnie na kierunek interpretacji spornych postanowień SIWZ, wskazujących na obligatoryjność tych wymogów. Przywoływane przez Odwołującego postanowienia SIWZ (rozdział X pkt 1 lit. g) SIWZ), dotyczące wymogów formalnych związanych m.in. z koniecznością np. ponumerowania stron oferty, gdzie Zamawiający używa określenia *„powinny”*, są doprecyzowane przez Zamawiającego w dalszej ich części. Zamawiający wskazuje tam, dodatkowo, że mimo wskazanego wymogu Zamawiający nie

ponosi konsekwencji ewentualnego niezastosowania się do tych wymogów przez wykonawców.

Reasumując wskazać należy, że postanowienia SIWZ powinny być interpretowane kompleksowo, biorąc pod uwagę całościowy kontekst ich zapisów, rangę konkretnych postanowień SIWZ oraz cel, jaki Zamawiający stawia sobie przy konkretnym postanowieniu SIWZ. Zapisy dotyczące sposobu obliczenia ceny ofertowej są zapisami, które obligatoryjnie powinny znaleźć się w SIWZ na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Zamawiający w niniejszym przypadku w ramach tych obligatoryjnych zapisów SIWZ, biorąc pod uwagę również przyjęte zasady rozliczania (płatności) zamówienia, przyjął rami wartości określonych procentowo co do poszczególnych zakresów zamówienia. Określając te zakresy i ich wartości nie użył sformułowań, które pozwalałyby na postawienie tezy, że wymóg ten nie jest konieczny do spełnienia. Wymóg ten ma charakter merytoryczny odnosi się do najistotniejszego elementu oferty – ceny ofertowej i skoro jest określony przez Zamawiającego nie potrzebuje dodatkowego wzmocnienia poprzez doprecyzowanie, że musi on być bezwzględnie wypełniony, czy też np. poprzez wskazanie konsekwencji jego niespełnienia.

Tym samym zatem skoro istotny wymóg SIWZ nie został wypełniony przez Odwołującego jego oferta podlegała odrzuceniu. Powyższe z kolei skutkowało tym, że Zamawiający, zgodnie z prawem, nie wezwał tego wykonawcy do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Co do drugiego zarzutu podniesionego w odwołaniu, a dotyczącego opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności opisu sposobu obliczenia ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, Izba uznała, że zarzut ten nie podlega ocenie merytorycznej z uwagi na to, że jest spóźniony. Zarzut ten dotyczy *de facto* postanowień SIWZ, a środki odwoławcze w tym zakresie należało wnosić w terminach określonych w ustawie Pzp, które na tym etapie postępowania (badanie, ocena ofert oraz wybór oferty najkorzystniejszej) już upłynęły. Tym samym zatem Izba nie rozpoznawała tego zarzutu biorąc pod uwagę treść art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. art. 182 ust. 2 ustawy Pzp.

Dodatkowo w tym zakresie zauważyć należy, że Odwołujący, określając ten zarzut w sposób nieuprawniony dokonał zrównania opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z opisem sposobu obliczenia ceny. Pierwszy opis dotyczy warunków udziału w postępowaniu, odnoszących się do podmiotowej oceny wykonawcy co do potencjalnych możliwości wykonania przez niego zamówienia. Drugi opis wprost odnosi się do określenia ceny ofertowej.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu przepisów ustawy Pzp, wskazywanych w treści odwołania.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. orzekła o kosztach stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....