

**Sygn. akt: KIO 2432/14**

**WYROK**  
**z dnia 2 grudnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Marta Polkowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2014 r. przez wykonawcę: Usługi Remontowo-Budowlane „TARBUD” T. R., Dąbrówka 185, 34-146 Stryszów w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Gmina Mucharz, Mucharz 226, 34-106 Mucharz

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: Gminę Mucharz, Mucharz 226, 34-106 Mucharz i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Usługi Remontowo-Budowlane „TARBUD” T. R., Dąbrówka 185, 34-146 Stryszów tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Krakowie.

**Przewodniczący:.....**

## Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Mucharz - Urząd Gminy Mucharz, 34-106 Mucharz nr 226 wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zagospodarowanie terenu wokół Domu Kultury w Świnnej Porębie”, nr ZP-I/RB/6/2014, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (roboty budowlane).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 października 2014 r. pod nr 356926 – 2014.

W dniu 13 listopada 2014 r. Odwołujący: T. R., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Remontowo - Budowlane „TARBUD” T. R., Dąbrówka 185, 34-146 Stryszów otrzymał od Zamawiającego za pośrednictwem poczty elektronicznej informację o odrzuceniu jego oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 18 listopada 2014r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

I) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp - przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że jej treść odpowiadała treści S1WZ

II) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnosił o:

I. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
- b. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego się
- c. powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty

Odwołującego się jako najkorzystniejszej w postępowaniu

II. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego się kosztów postępowania.

Odwołujący nie podzielił stanowiska Zamawiającego zawartego w uzasadnieniu zaskarżonej czynności gdzie, jako przyczynę odrzucenia oferty wskazano niezgodność jej treści z treścią SIWZ, polegającą wg Zamawiającego na tym, że Odwołujący się:

- nie wyznaczył w ofercie osób ze strony wykonawcy do kontaktów z Zamawiającym,
- nie wskazał, czy składa ofertę wspólną, czy działa w imieniu własnym,
- nie wskazał, czy zamierza powierzyć część zamówienia podwykonawcom i w jakim zakresie, czy też, że zamierza w całości wykonać je osobiście.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający odrzucając jego ofertę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu tej czynności, dopuścił się rażącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt.2 ustawy - Pzp.

Co nie powinno budzić najmniejszych wątpliwości, wymienione przez Zamawiającego się „niezgodności” mają – według Odwołującego - jedynie charakter formalnych odstępstw od wymagań SIWZ co do sposobu sporządzenia oferty (wypełnienia formularza ofertowego), nie mogą natomiast przesądzać o niezgodności treści tej oferty z treścią SIWZ, tj. w zakresie zgodności stanowczego oświadczenia woli wykonawcy co do wykonania przedmiotu zamówienia z warunkami postawionymi przez Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego, pomimo niewypełnienia przez niego formularza ofertowego zgodnie z wzorcem, Zamawiający dysponował wszystkimi wymaganymi wg treści wzorca danymi.

Stanął przy tym na stanowisku, że skoro Odwołujący się nie wskazał osoby do kontaktów z Zamawiającym oznacza to, że będzie kontaktował się z nim osobiście (telefon i numer do wykonawcy zostały podane w formularzu oferty), zwłaszcza, że prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą.

W ocenie Odwołującego, jeżeli Odwołujący nie wskazał, że składa ofertę w imieniu i na rzecz wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, oznacza to, że złożył ją we własnym imieniu i na własną rzecz.

Jednocześnie zauważył, że skoro Odwołujący się nie wskazał części zamówienia, którego wykonania zamierza powierzyć podwykonawcy, oznacza to, że zamierza wykonać je osobiście.

Oświadczył, że w niniejszym przypadku Odwołujący się nie zamierza korzystać z pomocy podwykonawców, niemniej nawet w sytuacji, gdyby rzeczywiście zamierzał wykonać

zamówienie lub jego część z pomocą podwykonawców i nie wskazał informacji w tym przedmiocie w ofercie, nie byłoby podstaw do jej odrzucenia, ponieważ ustawa - Pzp nie przewiduje takiej sankcji za niewskazanie informacji w tym zakresie.

Argumentował, że niezgodność oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Pzp może być rozpatrywana jedynie w zakresie merytorycznej zawartości oferty, a obowiązek odrzucenia oferty, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ, nie obejmuje sytuacji, kiedy jedynie forma oferty nie jest zgodna z wzorcami określonymi w SIWZ.

Zarzucił, że w tej sprawie podejście Zamawiającego, jeżeli chodzi o ocenę jego oferty było skrajnie formalistyczne, albowiem Zamawiający w istocie dysponował wg treści oferty Odwołującego się wszystkimi wymaganymi przez siebie danymi.

Co więcej, nawet gdyby z treści oferty nie dało się ww. informacji wyinterpretować w sposób, jak opisany powyżej, to i tak w ocenie Odwołującego się nie byłoby podstaw do odrzucenia jego oferty.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego, pisma Zamawiającego z dnia 13 listopada 2014r. o odrzuceniu oferty Odwołującego Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba uwzględniła odwołanie z powodu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.87 ust.1 zd.1, art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Izba stanęła przy tym na stanowisku, że zarzuty odwołania znajdują uzasadnienie w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Izba ustaliła, że zgodnie z rozdziałem VI ust.1 SIWZ oferta przetargowa winna być sporządzona na formularzu oferty – załącznik nr 1 do SIWZ.

Izba stwierdziła dodatkowo, że na druku tego formularza znajdowały się rubryki wskazujące na osobę wyznaczoną przez wykonawcę do kontaktów z Zamawiającym z podaniem numeru telefonu i adresu email.

Nadto należy wskazać, że analogiczne dane kontaktowe zostały zawarte w tym formularzu w rubryce powyżej odnoszącej się do wpisanego wykonawcy.

Izba również ustaliła, że na drugiej stronie tego formularza znajdowała się formuła o następującej treści: „Składam(y)\* niniejszą Ofertę w imieniu własnym/jako Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia.\* Nie zamierzam(y)\* powierzać do podwykonania żadnej części niniejszego zamówienia/ podwykonawcom zamierzamy powierzyć wykonanie następujących części zamówienia\*:...”.

Izba stwierdziła przy tym, że w ostatnim zdaniu powyższego formularza Zamawiający zawarł następujące pouczenie: „\* - niepotrzebne skreślić, w przypadku odpowiedzi przeczącej należy wskazać części zamówienia, jakie Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom”.

Badając treść powyższego formularza, będącego jednocześnie ofertą Odwołującego z dnia 10 listopada 2014r., Izba stwierdziła, że rubryka dotycząca osoby wyznaczonej przez wykonawcę jest pusta, przy czym zostały przy ofercie podane informacje dotyczące wykonawcy składającego ofertę, takie jak: nazwa, adres, numer telefonu, numer faksu, numer NIP, REGON, adres mailowy.

Jednocześnie w ofercie tej Odwołujący nie dokonał wykreślenia informacji odnoszącej się do zagadnienia czy oferta jest złożona we własnym imieniu czy w inny sposób.

Nadto Odwołujący również nie dokonał wykreślenia odpowiedniej informacji o powierzeniu części zamówienia podwykonawcy czy też braku takiego powierzenia.

Według zapatrywania Izby powyższa sytuacja była równoznaczna ze złożeniem przez Odwołującego niejednoznacznego oświadczenia woli, które jednak powinno być przez Zamawiającego wyjaśnione w trybie przepisu art.87 ust.1 zd.1 ustawy Pzp.

Przesłanka do odrzucenia oferty Odwołującego z przepisu art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp mogłaby się zaktualizować jedynie w przypadku braku złożenia przez tego wykonawcę jakiegokolwiek oświadczenia w żądanym przez Zamawiającego zakresie lub złożenia oświadczenia jednoznacznie przesądzającego o jego sprzeczności z treścią SIWZ.

Jednocześnie Izba stwierdziła i uznała, że z okoliczności sprawy wynika, że Odwołujący, jako osoba fizyczna prowadząca jednoosobowo działalność gospodarczą nie uczynił przy ofercie jakiegokolwiek wzmianki czy to przy wskazaniu w ofercie nazwy wykonawcy, czy też przy składaniu podpisu i pieczęci firmowej, że złożona oferta może stanowić ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, co mogłoby wskazywać na złożenie oferty w imieniu własnym.

To samo dotyczy sytuacji związanej z niewykreśleniem rubryki dotyczącej powierzenia podwykonawstwa. Należy wskazać, że Odwołujący w swojej ofercie w poniższej rubryce odnoszącej się do informacji o zamiarze powierzenia podwykonawstwa nie wpisał żadnej informacji o podwykonawcy, co mogłoby wskazywać na brak zamiaru powierzenia wykonania części przedmiotu zamówienia osobom trzecim.

Wszystkie powyższe okoliczności, w tym te dotyczące danych kontaktowych powinny przez Zamawiającego zostać wyjaśnione, zanim ten podjął stanowczą decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego na zasadzie art.89 ust.1 pkt.2 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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).

**Przewodniczący:.....**