

WYROK
z dnia 12 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2020 r. przez **Odwołującego – Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: M. B.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą D.E.F.T Polska M. B., ul. Świętochłowska 3 (41-909 Bytom), **MSA a.s** z siedzibą w Dolni Benesov (Republika Czeska), ul. Hlucińska 641 (747-22 Dolni Beresov)

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A.**, ul. Mszczonowska 4 (02-337 Warszawa)

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: M. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.E.F.T Polska M. B. w Bytomiu oraz MSA a.s z siedzibą w Dolni Benesov (Republika Czeska) i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: M. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.E.F.T Polska M. B. w Bytomiu oraz MSA a.s z siedzibą w Dolni Benesov (Republika Czeska) tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: M. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.E.F.T Polska M. B. w Bytomiu oraz MSA a.s z siedzibą w Dolni Benesov (Republika Czeska) na rzecz Zamawiającego – Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A z siedzibą w Warszawie kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej przez Zamawiającego – Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. na *dostawę armatury dla zadań inwestycyjnych realizowanych przez Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A.* (nr postępowania: ZP/2019/09/0114/PI), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3.10.2019 r., 2019/S 191-465076, wobec czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty własnej Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: D.E.F.T. Polska M. B. oraz MSA a.s. (dalej jako Odwołujący), wnieśli w dniu 31 stycznia 2020r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 196/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie polegające na uznaniu, że oferta Odwołującego jest niezgodna ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz);
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i tym samym nie poprawienie podanego w ofercie okresu gwarancji jakości i rękojmi za wady na wykonany przedmiot zamówienia z 24 miesięcy na 36 miesięcy;
- 3) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie zwrócenia się do Odwołującego z wnioskiem o złożenie wyjaśnień dotyczących treści oferty, gdy tymczasem wyjaśnienia te pozwoliłyby Zamawiającemu na jednoznaczne ustalenie, że oferta Odwołującego jest zgodna siwz;

a w konsekwencji naruszenie:

- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego przeprowadzenia dalszych czynności z uwzględnieniem oferty Odwołującego, przeprowadzenia procedury, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez poprawienie w ofercie Odwołującego okresu gwarancji i rękojmi za wady na wykonany przedmiot zamówienia z 24 miesięcy na 36 miesięcy.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Po stronie Odwołującego występuje interes prawny i faktyczny do wniesienia odwołania wobec czynności Zamawiającego, które doprowadziły do odrzucenia jego oferty z postępowania, czyniąc niemożliwym zawarcie umowy ramowej i udział przez następane

cztery lata w postępowaniach o udzielenie zamówień częściowych. Wykonawca pozbawiony został możliwości uzyskania w przyszłości zamówień częściowych, a tym samym może ponieść z tego tytułu znaczną szkodę.

Zamawiający ustalił, jako jedno z kryteriów oceny ofert – „Długość okresu gwarancji jakości i rękojmi za wady” ustalając zasady przyznawania punktów, gdzie za podstawowy okres gwarancji i rękojmi wynoszący 36 miesięcy – przewidział 0 pkt. Punkty w ilości 2 przewidział za okres 48 miesięcy i za każde kolejne 12 miesięcy przyznawać miał odpowiednio 4, 8 i 10 pkt.

Wykonawcy w formularzu oferty wskazać mieli okres na jaki udzielona zostanie gwarancja/rękojmia odrębnie dla każdej z czterech części postępowania.

Odwołujący w formularzu w pkt 3 wskazał w odniesieniu do każdej z części postępowania okres gwarancji – 24 miesiące.

Zamawiający pismem z dnia 21 stycznia 2020 r. odrzucił ofertę Odwołującego, jako niezgodną z siwz uznając, że minimalny (podstawowy) okres gwarancji jaki można było podać to 36 miesięcy.

Odwołujący przywołał zapisy załącznika nr 2 do siwz – stanowiącego opis przedmiotu zamówienia dla „Zawory kulowe”, gdzie Zamawiający w pkt 2.6 zamieścił zapis: „Wykonawca powinien udzielić gwarancji na armaturę, minimalny okres gwarancji wynosi 24 miesiące, licząc od dnia zabudowy armatury na instalacji”. Ponadto w załączniku nr 3 „Zasuwy klinowe” Zamawiający w pkt 1.6 wskazał: „Wykonawca powinien udzielić gwarancji na armaturę (wraz z napędem) na okres minimum 24 miesiące, licząc od dnia dokonania odbioru przez Zamawiającego”.

W świetle tych zapisów, Zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty Odwołującego z siwz (opisem przedmiotu zamówienia). Odwołujący wskazał na odmienne znaczenie wymagań wobec przedmiotu zamówienia, których spełnianie potwierdzone było oświadczeniem z pkt 6 formularza oferty oraz kryteriów oceny ofert – mających na celu selekcję wykonawców, którzy zostaną dopuszczeni do zawarcia umowy ramowej. Kryteria mogą ustanawiać wyższe, niż minimalne zakreślone dokumentacją techniczną wymagania, ale tylko na potrzeby punktacji. W ten sposób należało rozumieć zapis pkt XX siwz „Podstawowy okres gwarancji i rękojmi wynoszący 36 miesięcy – 0 pkt”. Odwołujący deklarując okres 24 miesięcy gwarancji miał świadomość, iż jego oferta nie otrzyma punktów w kryterium oceny ofert, ale też, że jego oferta nie zostanie odrzucona z powodu niezgodności z treścią siwz.

Przyjęcie odmiennego podejścia oznaczałoby, że siwz zawierałaby sprzeczne zapisy co do minimalnego okresu gwarancji na oferowaną armaturę, co wymagałoby zastosowania interpretacji korzystnej dla wykonawcy.

W ocenie Odwołującego zachodziła możliwość poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy oferty w zakresie wymaganego minimalnego okresu gwarancji. Odwołujący popełnił co najwyżej omyłkę stanowiącą błąd logiczno-redakcyjny, która była wynikiem określonych w załącznikach do siwz (opisu przedmiotu zamówienia) wymagań co do 24-miesięcznego okresu gwarancji na oferowaną armaturę. Deklarując 24-miesięczny okres gwarancji potwierdził zgodność swojej oferty z wymaganiami siwz, przy założeniu, że w kryterium oceny oferta otrzyma 0 pkt. Nie było to celowe działanie, a wynika z logiki (rozumowania) Odwołującego. Zmiana oferty nie będzie miała charakteru istotnego, gdyż nie wpłynie na wynik oceny oferty w kryterium oceny ofert. Po zmianie oferta uzyskałaby 0 pkt. Nie wpłynie również na konkurencyjność postępowania, w którym przewidziano możliwość zawarcia umów ramowych z 20 wykonawcami, gdyż w postępowaniu zainteresowanie wyraziło tylko siedmiu oferentów (wszyscy otrzymali 0 pkt – oferując 36-miesięczny okres gwarancji).

Zgodnie z §13 ust. 5 umowy ramowej okres gwarancji będzie podany każdorazowo na etapie postępowania wykonawczego. Ubiegając się o zamówienia częściowe wykonawcy będą mogli zadeklarować inny okres gwarancji. Odwołujący w praktyce deklarował 7-letni okres gwarancji.

Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego – wobec niejasnych (sprzecznych ze sobą) postanowień siwz i braku jakichkolwiek wyjaśnień okoliczności zaoferowania 24-miesięcznego okresu gwarancji – stanął po stronie formalizmu postępowania, a nie po stronie wyboru wykonawcy dającego gwarancję rzetelnego wywiązywania się z obowiązków nałożonych dokumentacją postępowania. Zamawiający uchybił zasadzie proporcjonalności odrzucając ofertę, bez możliwości jej poprawienia.

Zamawiający przed otwarciem rozprawy złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Uzupełniając stan faktyczny w jakim podejmował decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, w stosunku do przedstawionego w odwołaniu Zamawiający przywołał dalsze zapisy siwz, tj. opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego napędu armatury oraz § 13 pkt 5 wzoru umowy, w których odnosił się do 24 miesięcznego okresu gwarancji oraz okresu rękojmi. Zgodnie z przywołanymi postanowieniami udzielenie gwarancji 24 miesiące przez Odwołującego nie wypełnia wymagań Zamawiającego. Termin gwarancji w każdym z zapisów, czy to powołanych przez Odwołującego, jak i przywołanych dodatkowo przez Zamawiającego, nie jest bowiem determinowany jedynie okresem gwarancji, ale także

datą od której okres ten rozpoczyna bieg. Zaoferowany przez Odwołującego 24-miesięczny okres gwarancji według Zamawiającego należy liczyć zgodnie ze wzorem umowy, tj. od daty podpisania protokołu odbioru Partii bez zastrzeżeń ze strony Zamawiającego, bowiem to umowa, a nie OPZ będzie stanowić, od którego momentu biegnie termin gwarancji, jaki będzie obowiązywał wykonawcę w ramach zamówienia objętego postępowaniem.

Zgodnie z wymaganiami dla zaworów, minimalny okres gwarancji wynoszący 24 miesiące należy liczyć od dnia zabudowy armatury do instalacji. Nie będzie temu odpowiadał okres 24 miesięcy gwarancji liczony od odbioru armatury, bowiem od czasu jej odbioru do czasu zabudowy musi upłynąć pewien okres czasu, który Zamawiający wyliczył na maksymalnie 12 miesięcy (co uwzględnił wyznaczając 36-miesięczny okres podstawowy gwarancji). Ta sama sytuacja dotyczy okres 24-miesięcy gwarancji na napęd, liczonego od dnia odbioru przez Zamawiającego (nie krócej jednak jak na armaturę). W przypadku, w którym gwarancja na armaturę będzie trwała dłużej niż gwarancja na napęd, proponowany przez Odwołującego 24-miesięczny okres gwarancji liczony od odbioru napędu będzie niewystraszający.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie wskazywał jako minimalnego okresu gwarancji 24 miesięcy. Zamawiający jednoznacznie określił i ujednolicił w rozdziale XX siwz, że w zakresie wszystkich czterech części podstawowy okres gwarancji i rękojmi będzie wynosił 36 miesięcy (zgodnie ze wzorem umowy, liczony od daty podpisania protokołu odbioru Partii bez zastrzeżeń ze strony Zamawiającego).

Sam Odwołujący w piśmie z dnia 23.12.2020 r. potwierdził sposób rozumienia zapisów siwz zgodny z prezentowanym przez Zamawiającego i przyznał, że omyłkowo wskazał okres 24 miesiące w miejsce 36 miesięcy. Miał on zatem świadomość, iż minimalny oczekiwany przez Zamawiającego okres gwarancji wynosił 36 miesięcy. Ogólne oświadczenie z formularza ofertowego (pkt 6) nie może wpływać na ocenę zgodności oferty w tym zakresie z siwz.

W ocenie Zamawiającego, sprzecznym z zasadą równego traktowania wykonawców, miałyby być przyznanie ofercie Odwołującego 0 pkt.

Niezaoferowanie pełnego oczekiwanego przez Zamawiającego okresu gwarancji stanowi o niezgodności z siwz, która nie może być konwalidowana. Doprowadziłoby to bowiem do wytworzenia zupełnie odmiennego, nowego oświadczenia woli wykonawcy w przedmiocie zakresu oferowanego świadczenia, co jest zakazane na gruncie art. 87 ust. 1 Pzp. Zamawiający wskazał na orzecznictwo KIO, które prezentuje stanowisko, iż zaoferowanie niższego niż wymagany okres gwarancji, jest niezgodnością z siwz, która nie podlega poprawieniu (wyrok z 7.08.2019 r., sygn. akt KIO 1383/19).

Oświadczenie Wykonawcy o 24 miesięcznym okresie gwarancji nie budziło wątpliwości, które mogłyby uzasadniać wystąpienie o wyjaśnienia w trybie art. 87 ust 1 Pzp, które nie

mogą służyć niwelowaniu skutków niedbałego bądź niejednoznacznego sformułowania treści oferty.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do weryfikacji spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanej czynności Zamawiającego, jaką było odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania, którego celem miało być zawarcie umowy ramowej na okres 4 lat. Oceny tej należało dokonać z uwzględnieniem sytuacji faktycznej, jaka istniała w momencie składania odwołania. Nie przesądzając o zasadności zarzutów Izba zobowiązana była przyjąć stan hipotetyczny wynikający z wniosków Odwołującego - o wadliwym dokonaniu czynności objętych przedmiotem zaskarżenia. Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż czynność stanowiąca przedmiot zarzutu prowadziła do stanu naruszającego interes Odwołującego, który złożył ofertę w jego ocenie poprawną i pozwalającą na zawarcie umowy ramowej, na podstawie której Wykonawca mógłby realizować zamówienia częściowe na rzecz Zamawiającego. Izba uznała, iż odwołanie służyć ma ochronie interesu Odwołującego w postępowaniu, przede wszystkim przez uchylenie czynności prowadzącej do niekorzystnego dla tego Wykonawcy skutku w postaci wyłączenia z udziału w postępowaniach wykonawczych.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż spełnione zostały przesłanki z art. 179 ust. 1 Ustawy.

W świetle przedstawionych stanowisk oraz analizy dokumentacji postępowania, w szczególności treści siwz, oferty Odwołującego Izba uznała, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła stan faktyczny, w jakim Zamawiający dokonał czynność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania.

Zamawiający prowadzi postępowanie w celu zawarcia umowy ramowej, której przedmiotem będzie dostawa armatury dla gazu ziemnego wraz z napędami, serwis bieżący oraz usługa

nadzoru i serwisu. Przedmiot zamówienia podzielony został na cztery części: zawory kulowe o średnicy DN 1000 wraz z napędami (część 1), zawory kulowe o średnicy DN 700 wraz z napędami (część 2), zawory kulowe o średnicach od DN 200 do DN 500 wraz z napędami (część 3), zasuwy klinowe o średnicach od DN 200 do DN 300 wraz z napędami (część 4). W ofercie ramowej przedmiot wyceny armatury dokonywano w wykonaniu obejmującym jej najdroższe i najpełniejsze warianty. Na etapie zamówienia częściowego Zamawiający doprecyzuje konkretne parametry techniczne, w szczególności wersję wykonania (pkt IV załącznika nr 1 do siwz)

W załączniku nr 2 (zawory kulowe) oraz załączniku nr 3 (zasuwy klinowe) i nr 4 (napędy armatury) Zamawiający opisał wymagania wobec przedmiotu dostawy. W pkt 2.6 załącznika nr 2 Zamawiający wskazał, iż *Wykonawca powinien udzielić gwarancji na armaturę, minimalny okres gwarancji wynosi 24 miesiące, licząc od dnia zabudowy armatury na instalacji.*

W pkt 1.6 załącznika nr 3 (zasuwy klinowe) Zamawiający wskazał, iż *Wykonawca powinien udzielić gwarancji na armaturę (wraz z napędem) na okres minimum 24 miesiące, licząc od dnia dokonania odbioru przez Zamawiającego.*

W pkt 1.21 załącznika nr 4 (napędy armatur) Zamawiający wskazał, iż *Wykonawca powinien udzielić gwarancji na napędy min. 24 miesiące licząc od dnia odbioru przez Zamawiającego (ale nie krócej jak na armaturę).*

W pkt XX siwz Zamawiający w zakresie każdej z części ustalił, jako kryterium oceny „Długość okresu gwarancji jakości i rękojmi za wady (G) – waga 10%” i określił zasady, na jakich przyznawać będzie punkty. W opisie tym Zamawiający wskazał – *podstawowy okres gwarancji i rękojmi wynoszący 36 miesięcy - 0 pkt. Za każde kolejne wydłużenie okresu gwarancji o 12 miesięcy Zamawiający przyznawać miał odpowiednio 2 (48 miesięcy), 4 (60 miesięcy), 8 (72 miesiące) i 10 pkt (84 miesiące).*

We wzorze umowy ramowej – ustalającym zasady udzielania zamówień (umów częściowych) Zamawiający w § 3 ust. 8 pkt 2 wskazał, *Oferta składania w Postępowaniu Wykonawczym nie może być mniej korzystna od oferty, którą Wykonawca złożył w Postępowaniu Ramowym. Niniejsze oznacza, że długość okresu gwarancji jakości/rękojmi za wady zaproponowana na daną Armaturę, Serwis Bieżący oraz Usługi Nadzoru i Serwisu w ramach Przedmiotu Umowy Częściowej w ofercie złożonej w Postępowaniu Wykonawczym nie może być krótsza od długości okresu gwarancji jakości/rękojmi za wady zaproponowanej na tę samą Armaturę, Serwis Bieżący oraz Usługi Nadzoru i Serwisu w ramach Przedmiotu Umowy Ramowej w ofercie złożonej w Postępowaniu Ramowym.*

W § 13 wzoru umowy (gwarancja jakości) Zamawiający w pkt 5 i 6 ustalił, iż w zakresie Armatury, Serwisu Bieżącego, a także Usług Nadzoru i Serwisu, *Strony zgodnie postanawiają, iż okres rękojmi za wady rozpoczyna bieg każdorazowo od daty podpisania odpowiednio protokołu odbioru Partii, odbioru Serwisu Bieżącego, protokołu odbioru Usług Nadzoru i Serwisu bez zastrzeżeń ze strony Zamawiającego, a kończy bieg po upływie terminu wskazanego przez Wykonawcę w trakcie Postępowania Wykonawczego, liczonego od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego Armatury/Przedmiotu Umowy Częściowej bez zastrzeżeń ze strony Zamawiającego.*

Według definicji z § 1 pkt 9 wzoru umowy ramowej – Partia to *część Armatury stanowiącej część Przedmiotu Umowy Częściowej, podlegająca odbiorowi na podstawie protokołu odbioru Partii.* Zamawiający zaakceptuje protokół odbioru Partii po uprzedniej pozytywnej weryfikacji ilościowej i jakościowej danej Partii.

Zgodnie z pkt III.7 siwz po podpisaniu Umowy Ramowej Zamawiający będzie udzielał zamówień wykonawczych. Wykonawca zamówienia wykonawczego zostanie wyłoniony w wyniku zaproszenia do składania ofert. Jedynymi kryteriami oceny ofert składanych w wyniku zaproszenia do składania ofert będą: cena brutto (waga 90%) oraz długość okresu gwarancji jakości i rękojmi za wady (waga 10%). Zapis ten został powtórzony we wzorze Umowy Ramowej - § 3 ust. 7.

W pkt 3 formularza oferty wykonawcy mieli wskazać ilość miesięcy udzielonej gwarancji jakości/rękojmi za wady na Armaturę, Serwis Bieżący oraz Usługi Nadzoru i Serwisu odrębnie dla każdej z oferowanych części przedmiotu zamówienia. Odwołujący w ofercie zadeklarował dla każdej części 24-miesięczny okres gwarancji.

W piśmie z dnia 23.12.2019 r. Odwołujący przesłał Zamawiającemu oświadczenie o treści: *w związku z omyłkowym wskazaniem w złożonej przez nas ofercie w ww. Postępowaniu nieprawidłowego okresu gwarancji jakości i rękojmi za wady (24 miesiące zamiast 36 miesięcy) informujemy, że mieliśmy i mamy pełną świadomość minimalnego (oczekiwanego przez Zamawiającego) okresu gwarancji, co wyraziliśmy składając stosowne oświadczenie w formularzu oferty (pkt 7 formularza oferty). Podanie nieprawidłowego okresu gwarancji było wynikiem wyłącznie naszej omyłki i nie miało charakteru świadomego.*

Załącznikiem do wskazanego oświadczenia była opinia prawna przygotowana na wniosek Odwołującego, z której wynika wniosek opiniującego, iż *w okolicznościach opiniowanej sprawy niezgodność treści oferty Wykonawcy z treścią SIWZ w zakresie oferowanej długości okresu gwarancji jakości i rękojmi za wady (24 miesięcy zamiast minimum 36 miesięcy) stanowi niezgodność z SIWZ, którą należy jednoznacznie zakwalifikować, jako „inną omyłkę” określoną w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Powyższa konkluzja nakłada na Zamawiającego*

obowiązek poprawienia tej omyłki w ofercie Wykonawcy, co może nastąpić – w okolicznościach opiniowanej sprawy – bez potrzeby pozyskiwania wyjaśnień od Wykonawcy.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy wskazując, jako niezgodny z wymaganym w siwz - zadeklarowany w ofercie okres gwarancji i rękojmi 24 m-ce dla każdej z czterech części zamówienia.

Na podstawie poczynionych powyżej ustaleń Izba uznała, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu Izba miała na uwadze stan wynikający z dokumentów postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej. W przypadku postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy/umów ramowych można mówić o procedurze, która nie stanowi jeszcze udzielenia zamówienia publicznego wybranemu wykonawcy, jest natomiast wstępem dla przyszłych postępowań wykonawczych i określa zasady na jakich przyszłe zamówienia częściowe będą udzielane. Składane w tej procedurze oferty mają na celu wyłonienie grona wykonawców, którzy w ramach zawartych umów ramowych będą następnie zapraszani do udziału w postępowaniach wykonawczych obejmujących już skonkretyzowany przedmiot zamówienia, zgodnie z bieżącymi potrzebami Zamawiającego.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do oceny czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania, której zgodność z treścią siwz została przez Zamawiającego zakwestionowana przez fakt zaoferowania w formularzu ofertowym okresu gwarancji i rękojmi wynoszącego dla każdej z części zamówienia 24 miesiące. Zamawiający uznał, iż pozostaje to w sprzeczności z określonym w pkt XX siwz (kryteria oceny ofert) podstawowym okresem gwarancji i rękojmi wynoszącym 36 miesięcy. Odwołujący bronił swojej oferty i jej zgodności z siwz wskazując na wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia opisane w załącznikach nr 2, 3 i 4, gdzie Zamawiający określił jako minimalny okres gwarancji na armaturę wraz z napędami 24 miesiące. Z ostrożności wskazywał również (gdyby wnioski dotyczące zgodności jego oferty z siwz nie zostały podzielone przez Izbę) na konieczność poprawienia treści oferty w trybie przewidzianym w art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy.

Odnosząc się do zarysowanego powyżej stanu sprawy w pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy zadeklarowany w ofercie Odwołującego okres 24-miesięcznej gwarancji i rękojmi był niezgodny z treścią siwz, mając na uwadze to, że okres 36 miesięcy wskazany został przez Zamawiającego wyłącznie w opisie sposobu przyznawania punktów w kryterium G (długość okresu gwarancji jakości i rękojmi za wady). Należy w tym miejscu zauważyć, iż kryterium G miało nie tylko znaczenie dla ustalenia grona wykonawców, z którymi

Zamawiający zawrze umowy ramowe (w przypadku, gdyby ilość wykonawców zainteresowanych przekroczyła liczbę 20), ale przede wszystkim wyznaczało ramy dla ofert składanych w postępowaniach wykonawczy. Zgodnie z umową ramową wykonawca składając oferty częściowe nie będzie mógł zaoferować krótszego okresu gwarancji, niż zadeklarowany w postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej. Ponadto, deklarowany okres gwarancji i rękojmi stanowić będzie przyszłe kryterium oceny ofert w postępowaniach wykonawczych. Powyższe reguły prowadziły do wniosku, iż deklaracja co do długości okresu gwarancji i rękojmi złożona w ofercie nie miała na celu samego potwierdzenia zgodności przedmiotu dostawy z wymaganiami Zamawiającego (tego dotyczyło oświadczenie ogólne z pkt 6 formularza oferty o treści *OŚWIADCZAMY, że dostarczony przedmiot Zamówienia będzie spełniał wszystkie wymagania określone odpowiednio w Załączniku nr 1 do SIWZ – w którym znajduje się odesłanie do wymagań opisanych w załącznikach od 2 do 5*). Miała ona szersze znaczenie, wykraczające poza ocenę zgodności oferty z wymaganiami technicznymi. Stanowiła ona punkt wyjścia dla przyszłych ofert częściowych w ten sposób, iż określała dolną granicę dla deklarowanego w przyszłości okresu gwarancji i rękojmi. Tym samym oceny zgodności oświadczenia Wykonawcy należało dokonać - nie w kontekście możliwego naruszenia ogólnych wymagań dla przedmiotu dostawy, gdzie Zamawiający wskazywał minimalny okres gwarancji 24 miesiące, liczony od wystąpienia zdarzeń opisanych w siwz, ale przez pryzmat treści oferty ocenianej według kryteriów oceny ofert. Chociaż Zamawiający nie zamieścił w siwz uwagi, iż naruszenie podstawowego okresu gwarancji i rękojmi ustalonego na 36 miesięcy spowoduje odrzucenie oferty, to reguły wynikające z treści art. 89 ust. 1 Ustawy znajdowały zastosowanie.

Zamawiający w pkt XX siwz okresy gwarancji opisał, jako podstawowy oraz wydłużony, mając na uwadze konieczność uwzględnienia czasu koniecznego na zabudowę Armatury (wyjaśnienia Zamawiającego złożone na rozprawie). Ponadto, przy dalszych zapisach siwz wyłączających możliwość skrócenia okresu gwarancji w postępowaniach wykonawczych, należało uznać, że okres podstawowy stanowi jednocześnie okres minimalny – narzucony przez Zamawiającego. Wykonawcy w ofertach mogli zatem potwierdzić okres podstawowy, co nie prowadziło do przyznania punktów, bądź zadeklarować wydłużony okres gwarancji, za co mogli uzyskać dodatkowe punkty. Złożone pismo Odwołującego z dnia 23.12.2019 r. potwierdza założenie Zamawiającego o konieczności dochowania podstawowego okresu gwarancji i rękojmi, co wyraża się w przyznaniu samego Wykonawcy omyłkowego wskazania w ofercie nieprawidłowego okresu gwarancji i rękojmi za wady – 24 miesiące zamiast 36 miesięcy.

Izba również przychyliła się do tej oceny, tj. uznała, że zadeklarowany w ofercie okres 24-miesięcznej gwarancji i rękojmi za wady nie odpowiada wskazanemu, jako podstawowy okresowi 36-miesięcznej gwarancji, co prowadziło do niezgodności treści oferty z siwz.

Tym samym należało odnieść się do drugiej kwestii podniesionej w odwołaniu, tj. możliwości uznania tej niezgodności za omyłkę podlegającą poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy. Uwzględniając argumenty obu stron Izba doszła do przekonania, iż nie można traktować oświadczenia złożonego w tych okolicznościach, jako omyłki poddającej się korekcie na zasadach przewidzianych w Ustawie.

Aby mówić o omyłce w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy należy ustalić, czy Zamawiający mógł samodzielnie stwierdzić, jaka była rzeczywista wola Wykonawcy, aby móc następnie doprowadzić do zgodności oświadczenia złożonego w ofercie z zamiarem, jaki od początku towarzyszył złożeniu oferty. W ocenie Izby sama treść oferty nie zawierała żadnej wskazówki, co do ustalenia odmiennej treści deklaracji Wykonawcy, niż wynikająca z brzmienia oświadczenia z pkt 3 formularza oferty. Jedynie pismo Odwołującego z 23.12.2019 r. stanowić mogło źródło wiedzy, co do nieświadomego charakteru omyłki, co w ocenie Izby nie było wystarczającym uzasadnieniem dla zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy. W niniejszej sprawie istotnym było bowiem to, że wykonawcy mogli w sposób różny zadeklarować okres gwarancji i rękojmi (podstawowy lub jeden z czterech wydłużonych), a tym samym Zamawiający nie mógł zastąpić w tej części oświadczenia wykonawcy innym. W ocenie Izby, nie jest możliwe odtworzenie rzeczywistej woli Odwołującego, w szczególności przez przyjęcie, jako jedynego uzasadnionego rzeczywistymi motywami wykonawcy – oświadczenia potwierdzającego podstawowy okres gwarancji i rękojmi. Wprawdzie byłby to sposób najbardziej uczciwy wobec konkurentów, którzy w kryterium G nie otrzymali punktów (zadeklarowali podstawowy okres gwarancji i rękojmi za wady) i nie wpływający na ustalenie rankingu ofert w tym postępowaniu. To jednak, jako działanie wykraczające poza wytyczne dla dokonywania korekty oświadczenia woli Wykonawcy, nie mogło zostać usankcjonowane wyrokiem Izby. Nie można bowiem traktować w kategorii korekty omyłkowo zawartej treści oferty, sytuacji kiedy dochodzi do kształtowania nowego oświadczenia woli. W niniejszej sprawie taki skutek wywołałoby wydłużenie okresu gwarancji z 24 miesięcy do 36 miesięcy.

Nie można również wykluczyć, że Wykonawca świadomie zadeklarował okres 24 miesięcy – odpowiadający okresowi wskazanemu w załącznikach do siwz, jako okres, który nie mógłby ulec dalszemu skróceniu na etapie postępowań wykonawczych, co pozwalałoby na jego utrzymanie przy zamówieniach częściowych, jako korzystny z punktu widzenia dostawcy przedmiotu zamówienia. Ponieważ siwz pozornie mogła wydawać się niespójna (przy samym zestawieniu okresów gwarancji z pominięciem sposobu liczenia biegu terminu, w

szczegółności opisanych w § 13 umowy ramowej), Wykonawca mógł zakładać, iż ten stan faktyczny nie doprowadzi do odrzucenia oferty. Zasadniczo to właśnie takie motywy działania wynikają z treści odwołania, gdzie Wykonawca przyznaje, iż deklarując okres 24-miesięcy działał ze świadomością braku uzyskania punktów za krótszy od podstawowego okres gwarancji, ale jednocześnie nie widział podstaw do odrzucenia z tej przyczyny jego oferty. Taka hipoteza jest równie logiczna i tym samym nie pozwala przyjąć, jako jedynej uzasadnionej wersji, iż przy redagowaniu oświadczenia co do deklarowanego okresu gwarancji miało dojść do nieumyślnej omyłki.

Izba oddaliła w konsekwencji zarzut zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Ustawy, które to wyjaśnienia miałyby sprowadzać się do ustalenia przyczyn wskazania 24-miesięcznego okresu gwarancji, a nie wyjaśnienia samej treści deklaracji, która była jednoznaczna i nie mogła być skorygowana.

W świetle powyższego, Izba na podstawie art. 192 ust. 1 Ustawy oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 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. z 2018 r. poz. 972). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości stwierdzonej rachunkiem przedłożonym przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: