

WYROK
z dnia 27 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Odrzywolska**

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 listopada 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2019 r. przez wykonawcę: **Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Komendę Wojewódzką Policji w Katowicach;**

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) obciąża wykonawcę: **Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

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 Katowicach**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach - dalej „zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest zawarcie umowy ramowej na „Zakup wraz z dostawą, wniesieniem (montażem) mebli drewnianych, mebli metalowych oraz siedzisk dla KWP w Katowicach oraz jednostek garnizonu śląskiego Policji”; znak sprawy ZP-2380-262/2019 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. W dniu 4 września 2019 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 170-414985.

W dniu 12 listopada 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: **Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej „odwołujący”).

Odwołujący, działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) - dalej „ustawa Pzp”, wniósł odwołanie wobec czynności dokonanych przez zamawiającego oraz zaniechań czynności, do których zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp, zarzucając naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 oraz art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) ze względu na rzekomą niezgodność treści oferty z SIWZ;
2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia ewentualnie brakujących, błędnych lub niejasnych kart katalogowych, pomimo, iż jako dokumenty określone w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp powinny one podlegać uzupełnieniu;

3. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania ze względu na rzekome niezłożenie w postępowaniu ofert nie podlegających odrzuceniu.

W związku z powyższymi naruszeniami odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
3. dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

ewentualnie, z ostrożności procesowej

4. wezwania odwołującego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp niekompletnych lub zawierających błędy kart katalogowych;
5. dokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;

a także o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu oraz innych kosztów, zgodnie z rachunkami, które zostaną przedstawione na rozprawie.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania.

W dniu 30 października 2019 r. zamawiający przesłał do odwołującego drogą elektroniczną zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty, a także ofert pozostałych wykonawców oraz o unieważnieniu postępowania, ze względu na brak ofert nie podlegających odrzuceniu (art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). W uzasadnieniu faktycznym decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający przedstawił bardzo ogólny zarzut dotyczący tego, że oferta ta została odrzucona w kontekście zapisów pkt I.4 i I.5 SIWZ. Podstawą odrzucenia oferty odwołującego miał być art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a przyczyną - niezłożenie wraz z ofertą kart katalogowych.

Odwołujący przyznał, że wraz z ofertą nie złożył kart katalogowych, o których była mowa w pkt I.4 i I.5 SIWZ. Wyniknęło to z omyłki przy sporządzaniu i przesyłaniu oferty w niniejszym postępowaniu, a wiązało się z tym, że w tym okresie upływał termin składania ofert w bardzo wielu postępowaniach dotyczących podobnych dostaw. Stwierdził jednak, że nie zgadza się ze stanowiskiem, że sam fakt niezłożenia wraz z ofertą kart katalogowych stanowił usprawiedliwioną podstawę do odrzucenia oferty odwołującego w niniejszym postępowaniu.

Jego zdaniem z zapisów pkt 1.4 i 1.5 zamawiający usiłuje wywodzić, iż karty katalogowe miały być złożone w przedmiotowym postępowaniu wraz z ofertami i stanowić element treści oferty. Przeczy temu jednak cała treść SIWZ, która w żadnym fragmencie nie nadaje kartom katalogowym jakiegokolwiek innego znaczenia, niż podstawowe znaczenie nadane tym dokumentom przez ustawodawcę, czyli znacznie określone w art. 25 ust. 1 pkt 2

ustawy pzp w zw. z § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wszelkie informacje przedmiotowo istotne, w tym dotyczące nazwy producenta czy nazwy handlowej wyrobu miały być zawarte w formularzu cenowym, sporządzanym zgodnie z wzorem określonym w SIWZ. Jedynym celem złożenia w przedmiotowym postępowaniu kart katalogowych mogło być potwierdzenie tego, czy proponowany mebel spełnia wymagania SIWZ. Podkreślić należy, że dane z kart katalogowych nie miały podlegać żadnej ocenie w zakresie kryteriów oceny ofert, ustalonych w rozdziale XI SIWZ. Mogły one służyć jedynie potwierdzeniu tego, czy oferowane towary spełniają wszystkie wymagania określone w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 3 do SIWZ). W kontekście tak ukształtowanych zapisów SIWZ był to jedyny prawnie usprawiedliwiony cel żądania kart katalogowych.

Odwołujący przyznał także, że zamawiający w pkt I.5 SIWZ użył stwierdzenia, że dokumenty te powinny być złożone wraz z ofertami, jako ich część, a ich nie złożenie skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zapisy SIWZ w tym zakresie stanowią jednak rażące naruszenie art. 25 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ust. 2f ustawy Pzp, które pozwalają w toku postępowania żądać jedynie dokumentów niezbędnych dla jego przeprowadzenia, a w zakresie dokumentów przedmiotowych, składanych na potwierdzenie zgodności oferty z wymaganiami zamawiającego, nie dają podstawy do żądania złożenia tych dokumentów na zasadach innych, niż określone w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Zapisy pkt I.4 i I.5 prowadziły bowiem do żądania złożenia kart katalogowych, będących faktycznie wyłącznie dokumentami przedmiotowymi, żądanymi dla potwierdzenia zgodności oferowanych towarów z wymaganiami SIWZ, w sposób niezgodny z wymaganiami ww. przepisów ustawy Pzp, a to: (i) żądanie złożenia tych dokumentów przez wszystkich wykonawców, a nie przez wykonawcę określonego w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp - co stanowi naruszenie tego przepisu ustawy; (ii) żądanie złożenia tych dokumentów przez wszystkich wykonawców, w sytuacji, gdy stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy Pzp dokumenty te można było uznać za niezbędne dla przeprowadzenia postępowania wyłącznie w przypadku żądania ich złożenia przez wykonawcę określonego w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp - co stanowi ponadto naruszenie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp; (iii) żądanie złożenia tych dokumentów przed upływem terminu składania ofert, a nie w trybie określonym w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp - co stanowi naruszenie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp, który nie stanowi podstawy prawnej dającej zamawiającemu prawo żądania dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp na wcześniejszym etapie postępowania, niż określony w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp - brak podstawy do wcześniejszego żądania dokumentów przedmiotowych na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp potwierdza orzecznictwo KIO (por. np. wyrok KIO z dnia 24 października 2018 r., sygn. akt KIO 2026/18); (iv) wprowadzenie do SIWZ zapisów wyłączających de facto

zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do kart katalogowych, pomimo, iż w stosunku do tego rodzaju dokumentów składanych na potwierdzenie zgodności oferowanych rozwiązań z SIWZ procedura uregulowana w tym przepisie ma charakter obligatoryjny (por. np. wyroki KIO: z dnia 19 listopada 2018 r., sygn. akt KIO 2266/18, z dnia 18 października 2017 r., sygn. akt KIO 2073/17, z dnia 25 maja 2015 r., sygn. akt KIO 965/15).

Odwołujący zwrócił uwagę, że postanowienia art. 25 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 1, ust. 2f i ust. 3 ustawy Pzp stanowią przepisy prawa o charakterze bezwzględnie obowiązującym, co powoduje, że nie mogą być one zmieniane oświadczeniem woli zamawiającego, jakim jest SIWZ. Tym samym zapisy SIWZ (w tym pkt I.4 i I.5) w zakresie, w jakim traktują one karty katalogowe jako część oferty, nie podlegającą tym samym procedurze określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, należy uznać za sprzeczne z przepisami art. 25 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 1, ust. 2f i ust. 3 ustawy Pzp. W konsekwencji, zapisy te są nieważne na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp. Nie wywołują one więc skutków prawnych i nie mogą stanowić podstawy prawnej czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania. Potwierdza to także orzecznictwo Izby (tak np. w wyroku KIO z dnia 12 lipca 2013 r., sygn. akt KIO 1507/13).

Zdaniem odwołującego, sposób sformułowania w pkt I.4 i I.5 SIWZ i wyjaśnienia pod tymi punktami odnoszące się do opisu charakteru złożenia kart katalogowych stanowi także rażące naruszenie wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady proporcjonalności. Skoro jedynym, wskazanym w SIWZ, celem złożenia kart katalogowych była weryfikacja zgodności oferowanych towarów z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia, tym samym dla przedmiotowego postępowania żądanie złożenia kart katalogowych przez wszystkich wykonawców i dodatkowo w terminie składania ofert, stanowiło zastosowanie rozwiązania dotkliwego dla wykonawców, które jednocześnie nie zapewniało osiągnięcia przez zamawiającego żadnego prawnie usprawiedliwionego celu. W tym kontekście, z ostrożności procesowej, odwołujący podnosił, że zamawiający nie był uprawniony do pominięcia w tym zakresie procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający bezprawnie zaniechał więc wezwania odwołującego do uzupełnienia kart katalogowych w zakresie, w jakim nie zostały one złożone. Tym samym zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, w sposób mający istotny wpływ na wynik postępowania, pozbawiając tym samym odwołującego przedmiotowego zamówienia.

Również, z ostrożności procesowej, odwołujący wskazał, że zamawiający dokonując odrzucenia oferty odwołującego w istotny sposób naruszył także przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, odrzucając ofertę odwołującego w sytuacji, która nie znajdowała uzasadnienia w świetle zapisów SIWZ, sformułowanych przez zamawiającego. Zgodnie ze wspomnianym w uzasadnieniu decyzji z 30 października 2019 r. pkt I.5 SIWZ zamawiający wskazywał, że odrzuceniem oferty, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, będzie skutkować

sytuacja, w której w danej ofercie brak będzie wpisania modelu i producenta oferowanego asortymentu oraz brak będzie załączenia dla danej pozycji kart katalogowych. Zamawiający formułując treść pkt I.5 SIWZ użył w tym zakresie spójnika „oraz”, który znamionuje koniunkcję. Zastosowanie w tym zakresie koniunkcji potwierdzał także zapis rozdziału IV lit. A, pkt 1 SIWZ (zdanie drugie), który wskazując na możliwe błędy powodujące odrzucenie ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp także wskazywał wyraźnie na to, że ewentualny brak złożenia kart katalogowych może być przyczyną sankcji odrzucenia oferty wyłącznie w przypadku wystąpienia w koniunkcji z innymi ewentualnymi wadami oferty. Wady te jednak w przypadku oferty odwołującego nie wystąpiły. Zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa KIO oznacza to zastosowanie koniunkcji, która oznacza, że do zajścia skutków danego warunku konieczne jest spełnienie każdej z przesłanek: „Zgodnie z poglądami przyjętymi w doktrynie, spójnikami koniunkcji są głównie wyrażenia „oraz”, „lecz”, „a także”, „i”, natomiast w tekstach odpowiednikiem koniunkcji jest często przecinek (Logika dla prawników, red. Andrzej Malinowski, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2002, s. 97). Koniunkcja nazywana jest związkem współprawdziwości dwóch zdań, bowiem zdanie połączone za pomocą funktora koniunkcji jest tylko wtedy prawdziwe, gdy zakresy połączone funktorem koniunkcji są prawdziwe” (por. wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2017 r., KIO 697/17).

Powoduje to, że zgodnie z zapisem pkt I.5 SIWZ do uznania, że oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z SIWZ konieczne byłoby spełnienie dla którejś z pozycji obu przesłanek jednocześnie, a więc: brak wpisania modelu i producenta oferowanego asortymentu oraz brak załączenia kart katalogowych dla danej pozycji formularza cenowego. Taka sytuacja nie miała miejsca w przypadku oferty odwołującego, ze względu na brak wystąpienia okoliczności odpowiadających pierwszej z przesłanek koniunkcji. Odwołujący przyznaje, że omyłkowo nie złożył wraz z ofertą kart katalogowych dla oferowanego asortymentu, jednak jak wynika jednoznacznie z treści oferty, odwołujący dla każdej z pozycji formularza cenowego oznaczył zarówno producenta, jak i model oferowanego towaru. Zamawiający w decyzji z 30 października 2019 r. w żadnym stopniu tego nie zakwestionował. W stosunku do żadnej z pozycji oferty odwołującego nie zaszła więc opisana w pkt I.5 SIWZ sytuacja braku określenia modelu i producenta oferowanego asortymentu w koniunkcji z brakiem załączenia karty katalogowej. Tym samym oferta ta nie mogła być w tym zakresie uznana za niezgodną z SIWZ, w sposób powodujący konieczność jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Formułując zapisy SIWZ zamawiający jest nimi związany (w granicach prawa, w tym art. 58 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp - o czym mowa powyżej). Nie może więc zamawiający dokonać odrzucenia oferty w sytuacji innej niż opisana przez niego w SIWZ.

Ponadto nawet, jeśli ten zapis pkt I.5 SIWZ mógłby być uznany za niejednoznaczny, czy wewnętrznie sprzeczny, np. gdyby zamawiający podnosił twierdzenie, że jego intencją było odrzucenie ofert w razie zaistnienia tylko jednej z ww. przesłanek, to zgodnie z jednolitym stanowiskiem orzecznictwa KIO i sądów powszechnych, tego rodzaju niespójność zapisów SIWZ czy ewentualne wątpliwości interpretacyjne powinny być rozstrzygane na korzyść wykonawców. Z niejednoznacznych zapisów SIWZ nie można wyciągać wobec wykonawców negatywnych konsekwencji (por. np. wyroki KIO: z dnia 11 sierpnia 2014 r., KIO 1557/14, z dnia 07 października 2013 r., KIO 2260/13, z dnia 16 kwietnia 2015 r., KIO 660/15, z dnia 23 marca 2016 r., KIO 368/16, z dnia 17 sierpnia 2017 r., KIO 1596/17, z dnia 22 grudnia 2017 r., KIO 2618/17, z dnia 09 stycznia 2018 r., KIO 2712/17, z dnia 30 maja 2018 r., KIO 925/18, wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 18 marca 2015 r., III Ca 70/15, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 10 lipca 2015 r., I C 2/15). Składając ofertę wykonawcy mogli bowiem, działając w zaufaniu do treści SIWZ zakładać, że samo niezłożenie wraz z ofertą kart katalogowych nie będzie prowadziło do automatycznego odrzucenia oferty. Zwłaszcza, że zgodnie z ustaloną linią orzecniczą KIO, dla odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp konieczne jest najpierw ustalenie bezspornej treści SIWZ i podstawienie pod ten wzorec treści złożonej oferty (por. np. wyrok KIO z 29 czerwca 2016 r., KIO 1051/16). W niniejszym postępowaniu brak takiego zapisu SIWZ, który bezspornie nakazywałby odrzucenie oferty odwołującego ze względu na przyczyny wskazane przez zamawiającego w decyzji z dnia 30 października 2019 r. Takich podstaw - jak wykazano powyżej - nie stanowią z pewnością ani pkt I.5, ani też żaden inny zapis SIWZ. Zastosowanie zasady rozstrzygania ewentualnych wątpliwości na korzyść wykonawców i niewyciągania wobec nich negatywnych konsekwencji z niejednoznacznych czy sprzecznych zapisów SIWZ, tym bardziej prowadzi w niniejszym przypadku do konieczności stwierdzenia, że zamawiający odrzucając ofertę odwołującego naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w sposób mający wpływ na wynik postępowania.

W dalszej części odwołujący podnosił, że konsekwencją zasadności zarzutu 1, ewentualnie także zarzutu 2, jest uznanie, że oferta odwołującego została odrzucona bezpodstawnie, a czynność ta powinna zostać unieważniona. To powoduje, że unieważnienie przedmiotowego postępowania zostało dokonane także z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Przesłanki unieważnienia postępowania mają charakter wyjątkowy i powinny być interpretowane ściśle. To powoduje, że prowadząc postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego zamawiający nie ma prawa unieważnić postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, jeżeli w postępowaniu została złożona choćby jedna oferta nie podlegająca odrzuceniu. Taką ofertą jest oferta odwołującego. Wadliwa czynność odrzucenia tej oferty nie może więc usprawiedliwiać unieważnienia całego postępowania. W związku z powyższym także w tym zakresie zamawiający dopuścił się naruszenia ustawy Pzp w sposób

mający istotny wpływ na wynik postępowania. Gdyby nie wadliwe odrzucenie oferty odwołującego i związane z nim wadliwe unieważnienie postępowania, odwołujący stosownie do zapisów SIWZ (rozdział XVIII) uzyskałby zawarcie umowy ramowej i mógł ubiegać się o objęcie nią zamówienia wykonawcze.

Zamawiający, w dniu 13 listopada 2019 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął w dniu 18 listopada 2019 r. Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający, działając w oparciu o przepis art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, w dniu 25 listopada 2019 r., złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, treścią SIWZ, treścią oferty odwołującego złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, informacją o odrzuceniu oferty odwołującego i unieważnieniu postępowania z 30 października 2019 r., po zapoznaniu się z odwołaniem, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

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

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu. Gdyby zamawiający nie dokonał czynności polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego, zostałaby ona uznana za najkorzystniejszą, co dałoby odwołującemu prawo do zawarcia umowy ramowej, a w konsekwencji - możliwość uzyskania zamówień publicznych objętych przedmiotowym postępowaniem i umową ramową.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej na płycie CD, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, treści oferty odwołującego, informacji o odrzuceniu oferty odwołującego i unieważnieniu postępowania z 30 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie, Izba odniesie się do zarzutu odwołującego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Podnosząc powyższe odwołujący wskazał okoliczność, że zamawiający żądał złożenia, wraz z ofertą, formularza cenowego, sporządzonego zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ. Jednocześnie z treści SIWZ wynikało, że każdy wykonawca został zobowiązany do złożenia, wraz z ofertą, kart katalogowych. Stanowił o tym zapis pkt I.4. SIWZ, w brzmieniu: „Zamawiający wymaga wskazania przez wykonawcę producenta i modelu oferowanego asortymentu w załączniku nr 4 do SIWZ (formularz cenowy) oraz wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty kartę katalogową dla każdego oferowanego asortymentu. W przypadku, gdy asortyment nie posiada nazwy modelu należy wpisać numer katalogowy danego producenta, a w przypadku wyrobu własnego, należy wpisać w formularzu cenowym - wyrób własny - i wówczas, wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty projekt graficzny oferowanego asortymentu”. Odwołujący nie kwestionował, że konieczne było przedłożenie, wraz z ofertą i formularzem cenowym, również kart katalogowych, jednakże wywodził, że z treści SIWZ nie wynika, że zamawiający nadał kartom katalogowym innego znaczenia niż podstawowe, określone przez ustawodawcę w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej „Rozporządzenie”).

Izba stoi na stanowisku, że tego rodzaju dokumenty, co do zasady, mają charakter przedmiotowy i są przedkładane przez wykonawców w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom, określonym przez zamawiającego. Nie jest jednak tak, jak twierdzi odwołujący, że zamawiający nie może nadać im innego znaczenia, niż to wynika z treści Rozporządzenia. Izba całkowicie podziela ocenę zaprezentowaną przez skład orzekający KIO w tym przedmiocie w wyroku z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt: KIO 318/17, KIO 329/17, gdzie wskazano: "W ocenie Izby tak ukształtowane postanowienia SIWZ z całą pewnością pozwalają stwierdzić, iż żądanej przez zamawiającego karty katalogowej uchwytów mocujących nie można zaliczyć do katalogu dokumentów z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, opisanych

w § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126). Izba zwraca uwagę, że powołany powyżej przepis rozporządzenia nie zawiera katalogu zamkniętego, gdyż w jego treści ustawodawca odwołał się do określenia "w szczególności". Tym samym wskazane w nim dokumenty mają charakter jedynie przykładowy".

Podobnie, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nadał kartom katalogowym odmienne znaczenie, niż wynikające z treści Rozporządzenia, na co wskazuje szereg uregulowań zawartych w treści SIWZ. Przede wszystkim należy zauważyć, że zamawiający w żadnym punkcie SIWZ, nie sprecyzował żądania jakichkolwiek dokumentów przedmiotowych, mających potwierdzać, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Powyższe wyraźnie wskazuje na intencję zamawiającego, a mianowicie uczynienia rzeczony karty katalogowej treścią oferty. Ponadto, jednoznaczne brzmienie pkt I.5: „Brak wpisania modelu i producenta oferowanego asortymentu oraz brak załączenia kart katalogowych dla danej pozycji formularza cenowego, skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - jako niezgodnej z SIWZ, z uwagi na fakt, iż karty katalogowe stanowią treść oferty” przesądza, że zamiarem zamawiającego było uczynienie z wymienionych kart katalogowych treści oferty. Cytowany zapis wskazuje również sankcję, jaką skutkuje brak załączenia kart katalogowych do oferty i formularza cenowego, w postaci odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zapisu tego nie sposób interpretować, jak chce tego odwołujący, który twierdzi, że skutek w postaci odrzucenia ma miejsce jedynie w przypadku, gdy wykonawca nie wpisze modelu i producenta oferowanego asortymentu oraz nie załączy kart katalogowych, a wszystkie te elementy muszą wystąpić łącznie. W ocenie Izby zapis ten należy czytać w zestawieniu z uregulowaniem zawartym w pkt I.4. SIWZ, a zatem w taki sposób, że nie dopełnienie co najmniej jednego z wymagań w tym zakresie – będzie skutkowało odrzuceniem oferty danego wykonawcy.

Co warte również zauważenia, w Rozdziale IV SIWZ - Wykaz oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania jakie mają dostarczyć wykonawcy, zamawiający dokonał wyraźnego podziału na: dokumenty, które wykonawcy zobowiązani są dostarczyć wraz z ofertą (lit. A), wśród nich wymieniając formularz oferty, formularz cenowy oraz karty katalogowe oraz odrębnie (lit. B) dokumenty, potwierdzające okoliczności opisane w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. W odniesieniu do tych drugich zamawiający wskazał, że ich złożenie będzie wymagane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, kierowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym zamawiający również w tej części SIWZ wyraźnie oddzielił te dokumenty, które będą składane wraz z ofertą od opisanych w drugiej części, składanych na wezwanie zamawiającego.

Skład orzekający nie podziela również argumentacji odwołującego, że zapisy SIWZ sformułowane zostały w sposób niejasny czy nieprecyzyjny. Zamawiający konsekwentnie, w cytowanych powyżej fragmentach SIWZ, żądał złożenia oprócz samego formularza oferty i formularza cenowego, w którym wykonawcy wpisać mieli nazwę produktu, model i producenta również załączenia do tych formularzy kart katalogowych. Jak zauważył zamawiający karty te nie tyle miały potwierdzać spełnienie wymagań opisanych w SIWZ, co wobec lakonicznego opisu asortymentu zawartego w samym formularzu, miały stanowić treść oferty a więc konkretyzować cechy danego asortymentu, oferowanego przez wykonawcę. Co istotne, w żadnym innym miejscu w samej ofercie, zamawiający nie przewidział możliwości doprecyzowania cech produktów, które dany wykonawca oferuje. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że na podstawie samego opisu zamieszczonego w tabeli np. „krzesło gabinetowe” nie sposób wskazać szczegółowych cech oferowanego mebla. Z tych też powodów zamawiający wymagał dołączenia karty katalogowej, która to miała określić szczegółowe cechy kryjące się pod wskazaną w sposób ogólny nazwą asortymentu. Izba podziela również ocenę zamawiającego, że samo wpisanie modelu/ numeru katalogowego nie pozwala na identyfikację produktu. Jak zauważył zamawiający, czemu odwołujący nie przeczył, na stronie odwołującego nie zostały zamieszczone karty katalogowe oferowanych przez niego mebli. Odwołujący z kolei zwracał uwagę, że oferuje on swoje meble różnym zamawiającym i pod określonym symbolem „kryją” się określone produkty, o wskazanych, stałych cechach i parametrach. Nawet jeśli tak jest to po pierwsze zamawiający tych szczegółowych cech towarów nie zna, gdyż te znajdują się w opisach w kartach katalogowych. Ponadto argumentację tą należy uznać za drugorzędną w kontekście tego, że zapisy SIWZ w sposób precyzyjny określały jaki charakter mają w tym postępowaniu karty katalogowe i jaka jest sankcja za brak ich przedstawienia wraz ze składaną w postępowaniu ofertą.

Zaznaczyć należy także, że zarzuty odwołującego, jakoby zapisy SIWZ zostały sformułowane w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp a zatem są nieważne z mocy prawa nie znajdują potwierdzenia w cytowanych uregulowaniach. Ponadto tak ukształtowane postanowienia ogłoszenia oraz SIWZ nie były przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, kwestionowane w terminie uprawniającym do ich skutecznego zaskarżenia. Wobec tego, na tym etapie postępowania, należy uznać ją za obowiązującą i wiążącą dla wykonawców ubiegających się o zamówienie.

Z uwagi na powyższe, w ocenie składu orzekającego, nie ulega wątpliwości, że brak złożenia kart katalogowych, wraz z ofertą, skutkować powinien odrzuceniem oferty odwołującego, tym samym zamawiający nie naruszył przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Nie sposób zgodzić się także z twierdzeniem odwołującego, że zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i bezpodstawnie zaniechał wezwania odwołującego do złożenia brakujących kart katalogowych. Zgodnie bowiem z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające: (i) spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, (ii) spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, (iii) brak podstaw do wykluczenia - zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówienie, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Zgodnie zaś z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Przytoczone przepisy jednoznacznie wskazują, że uzupełnieniu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp podlega dokument, który potwierdza spełnianie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego, jeśli zawiera on błędy. Artykuł ten nie ma jednak zastosowania jeżeli, jak to ma miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy, dokument w postaci kart katalogowych stanowi treść oferty. Jeśli tak, podlega ocenie w takim kształcie, w jakim został złożony wraz z ofertą. Zamawiający może w odniesieniu do takich dokumentów żądać jedynie wyjaśnień, składanych w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przy czym pamiętać należy, że wyjaśnienia nie mogą prowadzić do negocjacji treści złożonej oferty. Biorąc to pod uwagę, Izba stwierdziła, że w przypadku braku załączenia do ofert kart katalogowych, zamawiający nie miał możliwości wezwania do ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Nie stanowiły one bowiem dokumentów z katalogu określonego w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp a, jak wcześniej wskazano, tylko te podlegają uzupełnieniu. Tym samym nie sposób uznać także, że zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się z kolei do kwestii lakonicznego uzasadnienia faktycznego decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego, Izba podziela ocenę zamawiającego, że wystarczające w okolicznościach niniejszej sprawy było przywołanie tego zapisu SIWZ, który stanowił o konieczności przedłożenia kart katalogowych wraz z ofertą. Zamawiający mógł oczywiście szerzej, przywołując wszystkie zapisy SIWZ w tym zakresie, uzasadnić swoją decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego, jednakże nie wpływa to na ocenę co do tego, że zaistniały podstawy do uznania, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu.

Z uwagi na powyższe za niezasadny należy uznać również zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Zamawiający, w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp, dokonał czynności w postępowaniu i odrzucił ofertę odwołującego. Podjął również decyzję o odrzuceniu dwóch innych ofert, złożonych w tym postępowaniu. Ziściła się zatem przesłanka określona w art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, skutkująca koniecznością unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1).

Przewodniczący: