

Sygn. akt: KIO 2661/19

WYROK

z dnia 14 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2019 r. przez wykonawcę: **J. B.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: „**Primus**” **J. B.**, ul. Jagiellońska 56a, 83-110 Tczew w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Zarząd Budyneków i Lokali Komunalnych w Gdyni**, ul. Warszawska 67A, 81-309 Gdynia,

przy udziale wykonawcy: **M. B.** prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: **FIONER M. B.**, ul. Kulingi 4E, 84-217 Łebno zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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 Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zarząd Budynków i Lokali Komunalnych w Gdyni (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn.zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego na: „usługi utrzymania czystości w budynkach i terenach gminnych zarządzanych przez Zarząd Budynków i Lokali Komunalnych w Gdyni”, numer referencyjny: ZBILK.IZ.MP.241.P.20.2019. Postępowanie zostało podzielone na 10 części. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszone o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 października 2019 r. pod numerem 2019/S 200-486531.

Zamawiający w dniu 18 grudnia 2019r. opublikował Informację o odrzuceniu oferty wykonawcy J. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „Primus” J. B. (dalej: „Odwołujący”), który w dniu 30 grudnia 2019 r. wniósł odwołanie, kwestionując czynności Zamawiającego polegające na:

- 1) odrzuceniu oferty Odwołującego;
- 2) nie wezwaniu Odwołującego do złożenia brakujących oświadczeń do złożonej oferty;
- 3) nie uznaniu przez Zamawiającego, że ww. oświadczenia są oświadczeniami nie powodującymi zmiany treści złożonej oferty;
- 4) opublikowaniu przez Zamawiającego dwóch różniących się wzorów druku „Oferta” w celu jego złożenia, a następnie późniejsze zakwestionowanie przez Zamawiającego jednego z nich, jako niezgodnego z SIWZ, co powinno być niedopuszczalne;
- 5) nierównym traktowaniu wykonawców, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego m.in. z powodu braku oświadczeń merytorycznych, w tym w zakresie „informacji tajnych”, o których Zamawiający pisze w Informacji o Informacji o odrzuceniu ofert, podczas gdy pozostałe złożone oferty w niniejszym postępowaniu, nie zawierają takiego oświadczenia i w obu wersjach druku „Oferta”, które przygotował Zamawiający, takiego oświadczenia brakuje;
- 6) postępowaniu się przez Zamawiającego w uzasadnieniu Informacji o odrzuceniu ofert wyjętymi z kontekstu cytatami z wyroków KIO, na poparcie zarzutów wobec Odwołującego, bez zaznajomienia się z całością opublikowanych wyroków, których sens całościowy jest odwrotny do zamierzeń Zamawiającego i wprowadza w błąd;
- 7) zarzuceniu braku w ofercie Odwołującego podania cen netto/brutto w rozbiciu na utrzymanie czystości w budynkach i terenach przyległych pomimo, że informacje te na

tym etapie postępowania są nieistotne dla Zamawiającego i będą wymagane wyłącznie od wybranego Wykonawcy dopiero na etapie podpisywania umowy, poprzez wypełnienie „Szczegółowego Formularza Cenowego”, stanowiącego Załącznik nr 1 do umowy, nadto jeden z druków „Oferta” zawierał taką rubrykę do wypełnienia, drugi natomiast nie zawierał takich pozycji, co jednak nie zmienia faktu, iż brak ten jest nieistotny na tym etapie postępowania, gdyż nie podlega ocenie - ocenie podlega jedynie łączna cena za wykonanie zamówienia dla danej części, którą to Odwołujący zamieścił w swojej ofercie;

- 8) zignorowaniu przez Zamawiającego faktu, iż popełnił błąd publikując dwa różne druki „Oferta” pomimo, że zarówno Zamawiający przyznał się do tego błędu w Informacji o odrzuceniu ofert jak i zwrócił na to uwagę Zamawiającemu Odwołujący, w piśmie datowanym na 20 grudnia 2019r.;
- 9) nieznanomości przez Zamawiającego treści własnych druków i dokumentów, lub ich znajomości wybiórczej, które są niezgodne z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe dokonanie oceny oferty Odwołującego, w sposób niezgodny ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), która nakazywała wykorzystanie w celu złożenia oferty wyłącznie Platformy Zakupowej, na której Zamawiający opublikował druk „Oferta” różniący się od druku zamieszczonego w SIWZ, w wyniku czego Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego;
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne potraktowanie Wykonawców i złamanie zasady zachowania uczciwej konkurencji, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego m.in. z powodu braku oświadczenia merytorycznego w zakresie tzw. „informacji tajnych”, podczas gdy oferty pozostałych Wykonawców nie zostały odrzucone, pomimo braku tego oświadczenia w treści złożonych przez nich ofert;
- 3) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez brak wezwania Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez unieważnienie czynności Zamawiającego w części dotyczącej odrzucenia oferty Odwołującego, a także nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności dokonania oceny jego oferty oraz wezwania Wykonawcy do złożenia oświadczeń w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, względnie o unieważnienie całego postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż żadna ze złożonych ofert nie posiada w treści oferty oświadczenia tzw. merytorycznego „co do informacji tajnych” wraz z uzasadnieniem.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z: ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, druku „Formularz Oferty” załączonego do SIWZ, Oferty Odwołującego, potwierdzenia złożenia oferty z opisem dokonany przez Zamawiającego: „potwierdzenie złożenia oferty - Oferta podstawowa”, Informacji z otwarcia ofert, Informacji o odrzuceniu ofert, Pisma Odwołującego do Zamawiającego datowanego na 20 grudnia 2019r., Pisma Zamawiającego do Odwołującego datowanego na 20 grudnia 2019r., które załączył do odwołania oraz z pozostałej dokumentacji postępowania będącej w posiadaniu Zamawiającego, w tym z innych ofert złożonych w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., że Zamawiający poprzez Platformę Zakupową - Portal Smart PZP (dalej: „Platforma”), zgodnie z SIWZ, udostępnił Wykonawcom do pobrania dokumentację postępowania i nakazał aby wszelka korespondencja, składanie ofert, pytań itp. dokonywane było wyłącznie poprzez umieszczanie ich na Platformie. Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na 10 części z dopuszczeniem składania ofert częściowych na jedno lub więcej zadań. Odwołujący złożył ofertę na części numer 1,2,3,4,5,6,7,8,9 zamówienia. W dniu 29 listopada 2019r. Zamawiający otworzył publicznie oferty i odczytał informacje w zakresie podlegającym ocenie ofert, tj. nazwy i adresy Wykonawców, zaoferowane ceny brutto za wykonanie zamówienia, zaoferowane przez Wykonawców warunki płatności, zaoferowane przez Wykonawców wysokości kar umownych Wszystkie te informacje znajdowały się w ofercie Odwołującego. Powyższe kryteria oceny ofert Zamawiający zamieścił w SIWZ. W tym samym dniu Zamawiający umieścił na Platformie „Informację z otwarcia ofert”. W dniu 18 grudnia 2019 r. Zamawiający opublikował na Platformie Informację o odrzuceniu oferty Odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, podając uzasadnieniu faktycznym: *„Odwołujący odczytał z dokumentu (załącznik/plik) o nazwie 00008ZBILKIZMP241P202019(1) — jest to dokument automatycznie generowany przez Platformą do każdej składanej oferty za pośrednictwem Platformy Smart tzw. oferta podstawowa, opatrzony podpisem elektronicznym ”*. Odwołujący stwierdził, iż nie jest prawdą, że jest to dokument generowany automatycznie. Został on bowiem na Platformie zamieszczony przez samego Zamawiającego wraz z całą dokumentacją postępowania w momencie publikacji ogłoszenia o postępowaniu, na długo przed terminem złożenia oferty przez Odwołującego, a nie jako dokument generujący się automatycznie do składanej oferty. Nazwany został przez Zamawiającego Ofertą podstawową, a w celu jego złożenia wymagane było jego wypełnienie poprzez wpisanie cen brutto za wykonanie danej części zamówienia, terminów płatności, wysokości kar umownych. Następnie należało podpisać tą ofertę przy pomocy kwalifikowanego podpisu elektronicznego oraz umieścić na Platformie,

przed terminem złożenia ofert, co Odwołujący uczynił. Wykonawca złożył „Ofertę nr 00008ZBILKIZMP241P202019(1).

Następnie Odwołujący podał, iż po odrzuceniu oferty Odwołującego, w odpowiedzi na jego uwagi, Zamawiający w piśmie z dnia 20 grudnia 2019r., nie nazywa przygotowanych przez siebie - w dwóch wersjach druków - formularzami ofertowymi, ale obecnie nazywa to już „szablonami” przygotowanymi przez Zamawiającego. Żaden zapis SIWZ jednak nie sugerował wykonawcom, aby tworzyli własne formularze oferty, na podstawie opublikowanych „szablonów”. Ten pomysł Zamawiający przedstawił dopiero w dniu 20 grudnia 2019r. W ocenie Odwołującego, każdy wykonawca z pełnym zaufaniem i w dobrej wierze, ma prawo korzystać z druków przygotowanych przez Zamawiającego. Zamawiający, po raz kolejny używając sformułowania „wygenerowany przez Portal dokument”, zamiast oferta Odwołującego, pisze: *„zamawiający po przeanalizowaniu treści złożonych dokumentów uznał, że wygenerowany automatycznie dokument przez Portal -Oferta Podstawowa - nie jest zgodny z treścią SIWZ”*. Zdaniem Odwołującego Zamawiający przyznaje tym stwierdzeniem, że odkrył własny błąd dopiero po otwarciu złożonych ofert, przez co udostępnił wykonawcom dwie różniące się wersje druku „Oferta”, w celu złożenia. W związku z powyższym kwestionowanie prawidłowości złożonej Oferty w tym zakresie, wydaje się w chwili obecnej niedopuszczalne. Odwołujący nie chciałby ponosić pełnych konsekwencji z tytułu błędu Zamawiającego, tym bardziej, że jest to błąd wykryty przez samego Zamawiającego, już po otwarciu złożonych ofert. Dokument udostępniony przez Platformę jako „Oferta podstawowa”, którego użył Odwołujący, jest częścią dokumentacji przetargowej, został udostępniony Wykonawcom przez Zamawiającego, został udostępniony w wersji edytowalnej do wypełnienia, podpisania i wysłania Zamawiającemu poprzez Platformę. Aktualne sugestie Zamawiającego w „Informacji o odrzuceniu ofert”, że jest to wyłączny błąd Odwołującego, są niepoważne. Nadto zawiera wszelkie istotne elementy do oceny złożonej oferty. Druk ten w nagłówku opatrzony jest logo Zamawiającego, co sugeruje, że jest drukiem wytworzonym przez Zamawiającego a nie przez Platformę. Zamawiający potwierdził złożenie podpisanej Oferty na dokumencie „Potwierdzenie złożenia Oferty”, a także potwierdził złożenie podpisanych załączników w dokumencie „Lista załączników do oferty”.

W dalszej kolejności Odwołujący zauważył, iż Zamawiający podnosi zarzuty braków w ofercie, które określa jako niezbędne dane, które były wymagane, m.in.: *„Brak podanych cen za utrzymanie czystości - osobno w budynkach i osobno terenach przyległych do budynków (netto/brutto)”*, podczas gdy zdaniem Odwołującego, jest to informacja na tym etapie postępowania nieistotna. Jeśli chodzi o ceny netto/brutto, Zamawiający nie jest uprawniony do odliczania podatku VAT, gdyż jest jednostką budżetową, co podaje Zamawiający w

Klauzuli Informacyjnej RODO, będącej Załącznikiem nr 2 do umowy, stąd też ta informacja nie ma żadnego wpływu na ocenę ofert. Ponadto przy ocenie oferty uwzględnia się jedynie cenę brutto za całość zamówienia w danej części, a nie poszczególne składniki tej ceny. „Szczegółowy formularz cenowy” za każdą nieruchomość osobno w cenach netto/brutto będzie wymagany od Wykonawcy dopiero w chwili podpisywania umowy poprzez wypełnienie Załącznika nr 1 do umowy. Na dzień złożenia ofert taki Formularz cenowy nie został jeszcze przez Odwołującego wytworzony, z uwagi na formalny brak takich wymogów oraz pracochłonność i czasochłonność wymaganą do jego sporządzenia. Nadto jedna z wersji druku Oferta posiadała takie rubryki do wypełnienia, natomiast druga wersja Oferty której użył Odwołujący, ich nie zawierała. Nie zmienia to jednak faktu, iż nie były to dane niezbędne na tym etapie postępowania, jak twierdzi obecnie Zamawiający.

Odwołujący zauważył również, że Zamawiający zarzuca także: *„Brak w ofercie oświadczeń o zapoznaniu się z treścią SIWZ i potwierdzenia braku zastrzeżeń Wykonawcy do ich treści, zobowiązania Wykonawcy do zawarcia umowy na określonych warunkach, informacji o podwykonawstwie”*, przytaczając cytaty wyjęte z wyroków KIO. Tymczasem czytając przywołane przez Zamawiającego wyroki w całości, a nie tylko posługując się sformułowaniami wyjętymi z kontekstu, wniosek nasuwa się wręcz odwrotny i korzystny dla Wykonawcy. I tak - przywołany przez Zamawiającego w Informacji o odrzuceniu ofert - Wyrok KIO 451/16, stanowi: *„Zgodnie z ustaleniami Izby: Nie można oderwać się od istoty stosunku przetargowego jaki łączy wykonawców i zamawiającego z owej istoty stosunku wynika domniemanie, że nawet bez dodatkowych oświadczeń, samo złożenie oferty oznacza, że wykonawca zamierzał złożyć ofertę zgodną z wymaganiami zamawiającego. Tym samym konsekwencje braku w/w oświadczeń w postaci odrzucenia oferty Odwołującego, Izba uznała za zbyt daleko idące”*. Odwołujący dodał, że jedna z wersji druku Oferta posiadała takie oświadczenia, natomiast druga wersja Oferty, której użył Odwołujący, ich nie zawierała.

W dalszej kolejności Odwołujący zwrócił uwagę, że kolejny zarzut Zamawiającego wobec oferty Odwołującego to: *„ Formularz oferty z punktu widzenia przepisów Pzp i zasad udzielania zamówień publicznych, stanowi najściślejszą część oferty — „merytoryczną” która nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.... Kolejnymi oświadczeniami niezbędnymi dla złożenia oferty są tzw. oświadczenia merytoryczne to jest co do informacji tajnych wraz z ich uzasadnieniem w ofercie...., ”* przy czym Zamawiający wskazał, iż stanowi to sformułowanie z wyroku KIO 2351/16. Tymczasem w obu wersjach druku „Oferta” takiego oświadczenia o wskazanych „informacjach tajnych”, Zamawiający nie zamieścił. Żadna ze złożonych w tym postępowaniu ofert, w treści oferty takiego oświadczenia nie zawiera, nasuwa się zatem wątpliwość prawna, dlaczego w tym zakresie zarzut braku w treści oferty

oświadczenia o „informacjach tajnych”, stawiany jest przez Zamawiającego wyłącznie Odwołującemu, w następstwie czego Zamawiający odrzucił jego ofertę, a jednocześnie Zamawiający nie odrzucił również ofert innych wykonawców, które również nie zawierają takiego oświadczenia. Z formalnego punktu widzenia stanowi to nierówne traktowanie wykonawców i złamanie zasady zachowania uczciwej konkurencji.

W ocenie Odwołującego samo udostępnienie wykonawcom dwóch różnych wersji oferty w celu wypełnienia, podpisania i złożenia, bez wcześniejszego sprawdzenia, co przyznał sam Zamawiający pisząc; *„Zamawiający po przeanalizowaniu treści złożonych dokumentów uznał, że wygenerowany automatycznie dokument przez Portal „Oferta podstawowa” nie jest zgodny z treścią SIWZ”*, stanowi poważny błąd w tym postępowaniu. Zarówno w SIWZ jak i w innych dokumentach udostępnionych wykonawcom przez Zamawiającego, zabrakło informacji, który druk „Oferta” jest właściwy. Jednakże nie jest to błąd nieusuwalny. Obie wersje druku oferty pozwalają na dokonanie właściwej oceny ofert, gdyż zawierają wszystkie istotne elementy podlegające ocenie według podanych w SIWZ kryteriów, oczywiście po wcześniejszym uzupełnieniu ofert o wymagane oświadczenia, poprzez wezwanie wykonawców do ich uzupełnienia, czego Zamawiający nie uczynił. Odwołujący podał, iż nie złożył obu wersji dostępnych druków „Oferta” aby nie narazić się na zarzut złożenia dwóch ofert w tym samym postępowaniu, co byłoby poważnym uchybieniem. Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający od chwili upublicznienia SIWZ jest też zobowiązany postępować zgodnie z jej zapisami, przywołał uchwałę KIO z 28 kwietnia 2017 r. sygn. akt KIO/KD 14/17 i podał: *„Jeżeli zaś w wyniku niespójności do której doprowadził zamawiający dokumentacja będzie nieprecyzyjna, a zamawiający nie zdąży usunąć swoich błędów przed upływem terminu składania ofert, przyjmuje się, że ewentualne wątpliwości trzeba interpretować na korzyść wykonawcy. Nie można bowiem obciążać wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia odpowiedzialnością za błędy i niedopatrzenia zamawiającego”* oraz z wyroku KIO 660/15 wynika: *„Należy wskazać, że obowiązuje „święta” zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców (...). Reguła ta wynika z prawniczej paremii „In dubio contra proferentem” znaczącej w języku polskim „Wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi”*. Zdaniem Odwołującego w tym przypadku nie ulega żadnej wątpliwości, że Zamawiający jest autorem ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, które zostało zredagowane przez Zamawiającego i w którym Zamawiający nakazuje wykonawcom korzystanie wyłącznie z Platformy Zakupowej - Portal Smart PZP, przy składaniu ofert jak i innej korespondencji i dokumentacji. Tym samym to Zamawiający jest odpowiedzialny za znajdujące się tam dokumenty, druki, informacje oraz ewentualne błędy. W ocenie Odwołującego postępowanie Zamawiającego sugerujące, jakoby to Odwołujący był sprawcą popełnionych błędów jest

niewłaściwe. Jest to obarczanie wyłączną winą Odwołującego, za błędy Zamawiającego powstałe w tym postępowaniu. Zgodnie z orzecznictwem KIO, Zamawiający może bezsprzecznie unieważnić dokonaną przez niego ocenę oferty Wykonawcy i powtórzyć badanie, ewentualnie unieważnić już dokonany wybór. Zgodnie bowiem z Uchwałą KIO z 3 sierpnia 2017r. sygn. akt KIO/KD 38/17, Zamawiający ma możliwość kontrolowania swoich czynności i w razie wątpliwości może wycofać się z podjętej decyzji i powtórzyć daną czynność. Kontrolowanie procedury przez Zamawiającego i w konsekwencji naprawianie popełnionego błędu należy bowiem rozpatrywać w kategorii obowiązków Zamawiającego, a nie uprawnień (wyrok KIO 1939/10).

Odwołujący wskazał, że pismem datowanym na 20 grudnia 2019r. poinformował Zamawiającego o swoim stanowisku z podaniem podstaw prawnych, wskazując na niektóre błędy powstałe w trakcie prowadzonego postępowania, a także zwrócił się z prośbą o unieważnienie czynności związanych z odrzuceniem jego oferty i o powtórzenie czynności oceny jego oferty z uwagi na to, że zapobiegnie to pracochłonnej procedurze odwoławczej a także kosztownej, przynajmniej dla Odwołującego. W dniu 20 grudnia 2019 r., Zamawiający odpowiedział na przesłane pismo Odwołującego, w którym podtrzymuje swoje stanowisko w sprawie odrzucenia oferty Odwołującego, które załączam. Odwołujący oświadczył, że złożył ofertę w dobrej wierze, w celu wykonania przedmiotu zamówienia za oferowaną cenę wraz z innymi podanymi w ofercie kryteriami, które podlegają ocenie i uważa, że samo złożenie przez niego oferty w tym postępowaniu świadczy o akceptacji zarówno SIWZ jak i wymogów Zamawiającego.

Pismem z dnia 27 grudnia 2019 r., przekazany do Prezesa Izby w dniu 30 grudnia 2019 r. swoje zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca: M. B., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą FIONER M. B. (dalej: „FIONER” lub „Przystępujący”), wnosząc o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu swojego stanowiska w sprawie wykonawca ten wskazał m.in., iż Odwołujący, jak sam wskazuje w uzasadnieniu, nie uzupełnił danych z załącznika nr 1 i przyznaje, że nie przeprowadził rzetelnych kalkulacji cen, dlatego nie był w stanie podać danych żądanych w załączniku nr 1 „Formularz oferty” - stanowiącym ofertę . Nie znając danych do ustalenia cen końcowych, nie był w stanie rzetelnie przygotować cen końcowych oferty. Dla FIONER było oczywiste, że załącznik ten musi być wypełniony kompletnie. Brak rozbicia danych na wartości netto i brutto oraz podziału na tereny wewnętrzne i zewnętrzne nie może być uzupełniany poprzez wezwanie do uzupełnienia braków, ani usprawiedliwiany przez Odwołującego prawdopodobnym statusem Zamawiającego dla celów podatku VAT. Bez znaczenia dla wymogu kompletności oferty pozostaje fakt, czy Zamawiający w chwili ogłoszenia jest

czynnym lub biernym podatnikiem podatku od towarów i usług. Zdaniem Przystępującego SIWZ i zawarte w niej dokumenty były jednoznaczne.

W dniu 10 stycznia 2020 r. Zamawiający wniósł pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający przytoczył obszerny fragment Informacji o odrzuceniu ofert oraz podał m.in., iż po przeanalizowaniu treści złożonych dokumentów uznał, że wygenerowany automatycznie dokument przez Portal tzw. "Oferta Podstawowa" nie pokrywa się z treścią Formularza oferty stanowiącą załącznik nr 1 do SIWZ i nie można uznać, że wypełnienie go przez wykonawcę zastępuje złożenie Formularza ofertowego wymaganego przez Zamawiającego. Zamawiający nie może uzyskać z niego niezbędnych danych, które były wymagane zgodnie z treścią SIWZ w zakresie każdej części zamówienia, na którą Odwołujący złożył ofertę m.in.: ceny za utrzymanie czystości w budynkach (netto/brutto); ceny za utrzymanie czystości na terenach przyległych do budynków (netto/brutto); oświadczenia Odwołującego o zapoznaniu się z treścią SIWZ i potwierdzenia braku zastrzeżeń do ich treści; zobowiązania Wykonawcy - w przypadku wyboru oferty - do zawarcia umowy na określonych w niej warunkach; informacji o podwykonawstwie. Zamawiający nie mógł uzyskać brakujących informacji z pozostałych załączonych przez Odwołującego dokumentów i w związku z tym był zmuszony odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niespełniającą wymogów określonych w SIWZ. Zamawiający stwierdził również, że nie mógł wezwać Odwołującego do uzupełnienia oświadczeń w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp, bowiem Formularz oferty i objęte nim oświadczenia, w tym elementy cenotwórcze, nie stanowią dokumentów, o jakich mowa w tym przepisie. Są to bowiem oświadczenia, których wykonawca po upływie terminu składania ofert nie może uzupełnić, bowiem stanowią one merytoryczne sedno oferty i świadczą o jej ważności. Wbrew temu co twierdzi Odwołujący, Zamawiającemu potrzebne są informacje dotyczące elementów cenotwórczych, czyli ceny netto i brutto za utrzymanie czystości budynku i za utrzymanie czystości terenów zewnętrznych. Pozwala to m.in. na ocenę prawidłowości wyliczeń ceny, a co a tym idzie pozwala na porównanie ofert wykonawców. Następnie Zamawiający oświadczył, że zarzut rzekomego opublikowania przez niego dwóch różnych druków oferty jest bezpodstawny. Dokument „Oferta podstawowa” nie jest dokumentem (formularzem) opublikowanym przez Zamawiającego, lecz dokumentem generowanym automatycznie przez Platformę. Zamawiający opublikował tylko jeden druk Formularza oferty, o treści, jaka stanowiła Załącznik nr 1 do SIWZ.

Pismem z dnia 11 stycznia 2020r. Odwołujący, wskazując, iż czyni to w związku z otrzymaną odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie z dnia 10 stycznia 2020r., a także w

związku z otrzymanym pismem Przystępującego, podał m.in., iż Zamawiający określa formularz oferty złożony przez Odwołującego jako „dokument automatycznie generowany przez Platformą zakupową do każdej składanej oferty za pośrednictwem Platformy i na tej podstawie Zamawiający uważa, że Odwołujący nie złożył wypełnionego Formularza oferty. Natomiast zdaniem Odwołującego nie jest możliwe, aby taki druk i to zawierający elementy podlegające ocenie jak: cena za każdą część zamówienia, termin płatności, wysokość kar umownych, mógł się wygenerować „automatycznie”. Druk ten został umieszczony na Platformie zakupowej wraz z pozostałymi dokumentami postępowania, w dniu opublikowania, na długo przed terminem składania ofert. Został przygotowany w wersji edytowalnej, do wypełnienia przez wykonawców, zawierający w nagłówku logo Zamawiającego, gotowy do podpisania. Jego wysłanie było możliwe dopiero po jego wypełnieniu i podpisaniu przez wykonawcę, co Odwołujący uczynił. Odwołujący nie zgodził się również z twierdzeniem Zamawiającego, że *„opublikował tylko jeden druk Formularza oferty, o treści jaka stanowiła załącznik nr 1 do SIWZ”*, stwierdzając, iż Zamawiający udostępnił dwie różniące się wersje druku Formularza oferty, co przyznał w Informacji o odrzuceniu ofert stwierdzając: *„Zamawiający po przeanalizowaniu treści złożonych dokumentów uznał, że „generowany automatycznie” dokument przez Portal „Oferta podstawowa“ nie jest zgodny z treścią SIWZ”*. Zdaniem Odwołującego takie stwierdzenie wskazuje, że uznanie przez Zamawiającego druku za niewłaściwy nastąpiło już po otwarciu ofert. To na Zamawiającym ciąży obowiązek sprawdzenia druków znajdujących się na stronie internetowej zawierającej dokumentację postępowania Zamawiającego, gdyż jest administratorem tej dokumentacji, może wprowadzać zmiany, umieszczać nowe druki lub wycofywać błędne, weryfikować dokumentację udostępnianą wykonawcom. Zamawiający jako „właściciel” winien sprawdzić całą własną dokumentację znajdującą się na Platformie, czego nie uczynił, aż do chwili po otwarciu ofert. Żadnych zmian nie może natomiast wprowadzać osoba postronna, w tym przypadku wykonawca, który w dobrej wierze tylko korzysta z tej dokumentacji. Zamawiający nie znał opublikowanej dokumentacji własnego postępowania, do czego był zobowiązany.

Następnie Odwołujący wskazał, iż w odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający opisuje sytuację braku w ofercie Odwołującego cen za utrzymanie czystości osobno w budynkach i osobno na terenach zewnętrznych, nazywając te ceny „elementami cenotwórczymi”, podczas gdy do oceny oferty przyjmuje się wyłącznie cenę łączną brutto za daną część zamówienia bez dzielenia cen na - osobno w budynkach i osobno na terenach, suma obu cen - osobno w budynkach i osobno na terenach - powinna być równa cenie oferty na daną część (dotyczyło to jednej z wersji druku oferta. Druga wersja druku oferta, udostępniona przez Zamawiającego i której użył Odwołujący, takiego rozgraniczenia ceny - nie wymagała),

obie te ceny - osobno w budynkach i osobno na terenach - nie stanowią nawet tzw. cen jednostkowych, które podlegałyby przemnożeniu np. przez powierzchnię budynku lub terenu. Każdy Wykonawca mógł wpisać dwie dowolne kwoty, byleby ich suma równała się sumie oferty na tę część zamówienia. Nie podlega to ocenie ani nie pozwala w żaden sposób na ocenę prawidłowości wyliczeń ceny, ani też na porównanie ofert wykonawców. Dopiero na etapie podpisania umowy z wybranym Wykonawcą, wymagane będzie od wybranego wykonawcy przedstawienie takich szczegółowych wyliczeń, stanowiących Załącznik nr 1 do umowy. Tak stanowi wyłącznie § 5 ust. 2 wzoru umowy. Treść SIWZ nie przewiduje wymogu składania tego załącznika nr 1 na żadnym wcześniejszym etapie postępowania. Stąd pomimo określania przez Zamawiającego tych cen - osobno w budynkach i osobno na terenach jako niezbędnych i jako elementów cenotwórczych, to tak nie jest. Nie mogą też one służyć porównaniu ofert wykonawców. Odwołujący podał cel składania takiego załącznika do umowy, czego nie uczynił Zamawiający, tj. że w przypadku nieprawidłowego wykonania usługi na terenie danej nieruchomości Zamawiający może naliczyć karę umowną liczoną od kwoty przypadającej na daną nieruchomość oraz w przypadku wyłączenia danej nieruchomości spod zarządu Zamawiającego, wynagrodzenie wykonawcy ulega obniżeniu o kwotę przypadającą na tę nieruchomość. Dla zobrazowania, Odwołujący wskazał na pismo Odwołującego do Zamawiającego z tymże załącznikiem nr 1 do umowy z poprzedniego postępowania w tym samym zakresie usług i podał, że tak samo będzie sporządzony załącznik nr 1 do umowy w niniejszym postępowaniu. Wskazuje to, zdaniem Odwołującego, iż informacje te są nieistotne dla oceny ofert. Odwołujący stwierdził, że dopuszcza możliwość, że przedstawiciel Zamawiającego piszący Odpowiedź na odwołanie, mógł nie posiadać szczegółowej wiedzy w tym zakresie, gdyż informacje w opisanym wyżej zakresie, będą potrzebne dopiero na etapie wykonywania zamówienia. Odwołujący w tym punkcie przedstawił tak szczegółowo kwestię podania cen - osobno w budynkach i osobno na terenach - z uwagi na fakt, iż Zamawiający w trzech punktach swojej Odpowiedzi na odwołanie, bardzo uwypuklił brak w ofercie Odwołującego tych informacji. W Odwołaniu natomiast sytuacja ta nie została przez Odwołującego tak szczegółowo opisana, gdyż wydawała się Odwołującemu oczywista. Gdyby Zamawiający nie zamieścił w dokumentach postępowania dwóch różniących się druków formularza oferty, to przecież Odwołujący wypełniłby rubryki zawierające te ceny - osobno w budynkach i osobno na terenach.

Odnosząc się do zarzutów Przystępującego dotyczących braku rzetelnej kalkulacji cen, Odwołujący w tabeli przedstawił porównanie sumy cen ofert złożonych przez niego w zadaniach od 1 do 9 (774.265,32) i Przystępującego (693.039,60) oraz kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia (888.816,69) i podał, iż jak wynika z tego zestawienia, zarzut Przystępującego, jakoby oferta Odwołującego opierała się na braku

rzetelnej kalkulacji cen, jest nietrafiony i nie opiera się na faktach, bowiem cena łączna oferty Odwołującego dla części od nr 1 do nr 9, jest bardziej zbliżona do kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, niż cena łączna oferty dla części od nr 1 do nr 9 oferty Przystępującego. Odwołujący nie zgodził się z twierdzeniem Przystępującego, że „*Odwołujący przyznaje, że nie przeprowadził rzetelnych kalkulacji cen, dlatego nie był w stanie podać żądanych danych w zał. Nr 1 Formularz oferty.*” W ocenie Odwołującego w postępowaniu popełniono błędy, niekoniecznie „nieusuwalne”. Jednakże obarczanie winą Odwołującego względnie Platformy, bez uznania przez Zamawiającego własnych zaniedbań i błędów, nie powinno mieć miejsca. Błędy rozpoczęły się od braku właściwego nadzoru przez Zamawiającego nad własną dokumentacją postępowania, umieszczoną na Platformie zakupowej.

Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania złożoną przez Zamawiającego na nośniku CD oraz dowody załączone do odwołania. Izba uznała, iż dowód złożony przez Odwołującego na rozprawie w postaci pisma skierowanego do Zamawiającego z dnia 13.03.2019r. w związku z innym postępowaniem na analogiczny przedmiot zamówienia, w którym w związku z podpisaniem umowy na część IV Wykonawca przedstawia m.in. załącznik nr 1 do umowy, zawierający formularz cenowy ze wskazaniem cen jednostkowych dla poszczególnych adresów budynków, z podaniem ich w rozbiciu na wnętrza i teren jest nieprzydatny dla rozpoznania sprawy m.in. z uwagi na to, iż dotyczy innego postępowania, co do którego nie jest wiadomo jakie wymogi zawierała SIWZ i jak się przedstawiała treść oferty Odwołującego.

Po zapoznaniu się m.in. z treścią dokumentacji postępowania, po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy oraz wysłuchaniu stanowisk Stron i Przystępującego Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał, iż w przypadku prawidłowej i zgodnej z SIWZ oceny ofert przez Zamawiającego, jego oferta winna być uznana jako najkorzystniejsza w częściach nr 7 i 8 zamówienia. Zamawiający naruszył przepisy ustawy poprzez brak zastosowania SIWZ, w której nakazał wykonawcom posługiwanie się drukami zamieszczonymi na Platformie, a także poprzez odrzucenie oferty Odwołującego oraz poprzez nierówne traktowanie wykonawców i złamanie zasady zachowania uczciwej konkurencji.

Izba stwierdziła, że zaistniały przesłanki dla wniesienia odwołania, określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania, Odwołujący miałby szansę

przywrócenia do postępowania i uwzględnienia jego oferty przy ocenie z zastosowaniem kryteriów oceny ofert i uzyskania zamówienia i korzyści płynących z realizacji umowy zawartej w jego wyniku.

Pismem z dnia 30 grudnia 2019 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca: M. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: FIONER M. B. w Łebnie. Wykonawca ten wypełnił wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp i stał się uczestnikiem postępowania.

Izba ustaliła, co następuje:

Pismem z dnia 18 grudnia 2019 r. Zamawiający przekazał informację o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując w uzasadnieniu faktycznym: „Przedmiotowe postępowanie Zamawiający prowadzi z wykorzystaniem Platformy zakupowej - Portal Smart Pzp (dalej: „Platforma”; „Portal”) - pod adresem <https://portal.smartpzp.pl/zbilkgdvnia>. Wykonawca PRIMUS J. B. do upływu terminu składania ofert (tj. 29.11.2019 r.) złożył za pośrednictwem Platformy ofertę do części zamówienia od nr 1 do nr 9, składającą się z dokumentów:

- a) dokument/plik o nazwie: 00008ZBILKIZMP241P202019 (1);
- b) dokument/plik o nazwie: ceidgjedz_21-II-2019_15.10.58;
- c) dokument/plik o nazwie: jedz_21-II-2019_15.10.58;
- d) dokument/plik o nazwie: potwierdzenie_wplaty_21-II-2019_15.10.58.

Zamawiający na otwarciu ofert w dniu 29.11.2019 r. o godz. 11:00 odczytał informacje zgodnie z art. 86 ust. 5 ustawy Pzp. Informacje w zakresie wymaganym w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp odnośnie oferty Wykonawcy PRIMUS J. B. Zamawiający odczytał z dokumentu (załącznik/plik) o nazwie: 08ZBILKIZMP241P202019 (1) - jest to dokument automatycznie generowany przez Platformę do każdej składanej oferty za pośrednictwem Platformy Smart tzw. "Oferta Podstawowa", opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wygenerowany dokument zawiera informacje wprowadzone do systemu przez Wykonawcę t.j.:

- a) dane postępowania (numer);
- b) dane Wykonawcy (nazwa, adres);
- c) szczegóły dotyczące części przedmiotowego zamówienia, na którą Wykonawca składa ofertę tj.: kryterium "Wysokość kar umownych", kryterium "Termin płatności" oraz "Cenę" (cenę łączną za całość części zamówienia).

Oferta Wykonawcy PRIMUS J. B. poza dokumentem wygenerowanym przez Portal zawiera: dokument JEDZ; potwierdzenie wpłaty wadium; wydruk z Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej, oferta nie zawiera podstawowego dokumentu wymaganego przez Zamawiającego tj. Formularza oferty - zgodnie z treścią Rozdziału XII ust. 17.1 SIWZ: "Oferta Wykonawcy składa się z Formularza oferty - Załącznik nr 1 do SIWZ.

Zamawiający po przeanalizowaniu treści złożonych dokumentów uznał, że wygenerowany automatycznie dokument przez Portal "Oferta Podstawowa" nie jest zgodny z treścią SIWZ. Zamawiający z treści dokumentu nie może uzyskać niezbędnych danych, które były wymagane m.in.:

a) ceny za utrzymanie czystości w budynkach (netto/brutto) - dotyczy każdej części zamówienia, na którą Wykonawca złożył ofertę;

b) ceny za utrzymanie czystości na terenach przyległych do budynków (netto/brutto) - dotyczy każdej części zamówienia, na którą Wykonawca złożył ofertę;

c) oświadczenia Wykonawcy o zapoznaniu się z treścią SIWZ i potwierdzenia braku zastrzeżeń Wykonawcy do ich treści - dotyczy każdej części zamówienia, na którą Wykonawca złożył ofertę;

d) zobowiązanie Wykonawcy - w przypadku wyboru oferty - do zawarcia umowy na określonych w niej warunkach - dotyczy każdej części zamówienia, na którą Wykonawca złożył ofertę;

e) informacji o podwykonawstwie - dotyczy każdej części zamówienia, na którą Wykonawca złożył ofertę;

Zamawiający nie może uzyskać brakujących informacji z pozostałych załączonych dokumentów.

Formularz oferty z punktu widzenia przepisów Pzp i zasad udzielania zamówień publicznych, stanowi najściślejszą część oferty - „merytoryczną”, która nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 PZP, nie jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp - stanowi oświadczenie, o którym mowa w art. 66 § 1 k.c. - oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy określające istotne postanowienia tej umowy, (por. Wyrok z dnia 8 kwietnia 2016 r., KIO 451/16).

Por. stanowiska: KIO 2351/16 „ ... formularz ofertowy zawiera oświadczenie woli o zamiarze realizacji zamówienia, które stanowi podstawę do zawarcia umowy i takie oświadczenie powinno być załączone do upływu terminu składania ofert. W ocenie Izby w świetle obowiązującego prawa nie ma podstaw do uzupełnienia braku oświadczenia woli zawarcia umowy wobec zamawiającego po upływie terminu składania ofert...; „ ...

wykonawca nie składając formularza ofertowego nie złożył także szeregu wymaganych przez SIWZ oświadczeń towarzyszących oświadczeniu woli zawarcia umowy zarówno natury formalnej jak i merytorycznej. Niemniej zarówno jedne jak i drugie oświadczenia są niezbędne dla poprawności i ważności złożonej oferty. Bowiern zamawiający ma prawo jak i obowiązek uzyskania oświadczenia od oferentów, że akceptują warunki postępowania przetargowego i temu celowi służą tzw. oświadczenia formalne to jest w szczególności o akceptacji SIWZ, o deklaracji zawarcia umowy na warunkach zamawiającego, o związaniu ofertą czy też o uzyskaniu niezbędnych informacji do złożenia oferty. Kolejnymi oświadczeniami niezbędnymi dla uzasadnienia w ofercie, czy też o braku udziału lub udziale podwykonawców wraz z podaniem ich firm. Tych oświadczeń to jest zarówno formalnych jak i merytorycznych wykonawca wybrany w pakiecie nr 23 nie złożył na etapie składania oferty. W związku z tym, że są one wymagane według SIWZ, brak ich kwalifikuje treść oferty jako sprzeczną z treścią SIWZ co wyczerpuje przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp."

„Wyrok z dnia 8 maja 2013 r., XII Ga 186/13, Sąd Okręgowy w Gdańsku zwrócił uwagę na kwestię treści oferty: oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych treść oferty to oświadczenie woli wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym, stanowiące jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. W orzecznictwie przez pojęcie treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (zob. wyrok z dnia 10 października 2011 r., KIO 2345/11)";

"Wyroku z dnia 8 czerwca 2009 r., KIO/UZP 663/09, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że treść oferty należy rozumieć jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym".

W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy PRIMUS J. B. dla części zamówienia nr: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp."

Zgodnie z Rozdziałem XII pkt 17 SIWZ oferta Wykonawcy składa się m.in. z:

1) Formularza oferty, którego wzór stanowi Załącznik nr 1 do SIWZ,

- 2) Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ), dla każdego Wykonawcy i podmiotów, na których zasobach Wykonawca polega w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 3) Dokumentu potwierdzającego zasady reprezentacji Wykonawcy, o ile nie jest on dostępny w publicznych otwartych bezpłatnych elektronicznych bazach danych, których adres Wykonawca wskazał w JEDZ,
- 4) Pełnomocnictwa, jeżeli Wykonawca działa przez pełnomocnika.

Stosownie do Rozdziału XIV pkt 1 SIWZ cenę oferty należało obliczyć i wpisać w wyznaczonym miejscu w druku Formularza oferty, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ.

Zgodnie z Rozdziałem XV SIWZ kryteria oceny ofert to: cena z wagą 60%, termin płatności z wagą 20% i wysokość kar umownych z wagą 20%.

W myśl Rozdziału IV pkt 5 SIWZ przygotowując ofertę, Wykonawca winien dokładnie zapoznać się z zawartością wszystkich dokumentów składających się na SIWZ (...).

Formularz oferty stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ zawiera m.in. poniższe treści:
Oferuję/emy realizację przedmiotu zamówienia za cenę – w tabelarycznym ujęciu ze wskazaniem: *wypełnić w przypadku składania oferty na daną część zamówienia:*

1. Oświadczam/y, że wybór naszej oferty będzie/nie będzie* prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego w zakresie podatku od towarów i usług, zgodnie z art. 91 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843.)

** niepotrzebne skreślić*

Jeżeli powyżej zaznaczono „będzie” należy również wskazać nazwę (rodzaj) towaru, usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego oraz wskazać ich wartość bez kwoty podatku zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 2174 ze zm.);

2. Oświadczamy, że wykonamy zamówienie na warunkach określonych w niniejszej SIWZ.
3. Oświadczamy, iż oferujemy termin płatności w wymiarze wskazanym w tabeli:
4. Oświadczamy, iż w przypadku naruszenia wymogu dotyczącego zatrudnienia osób uczestniczących w realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę każdorazowo w okresie wskazanym w SIWZ, zapłacimy karę umowną w wysokości:
5. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia – w tym ze wszystkimi załącznikami – i nie wnosimy do jej treści zastrzeżeń oraz uznajemy się za związanych określonymi w niej postanowieniami i zasadami postępowania.

6. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z postanowieniami umowy, która stanowi załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Nie wnosimy do jej treści zastrzeżeń. Zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy na określonych w niej warunkach, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.
7. Uważamy się za związanych niniejszą ofertą przez okres wskazany w SIWZ, tj. 60 dni od upływu terminu składania ofert.
8. Wszystkie inne koszty jakie poniesiemy przy realizacji zamówienia, nie uwzględnione w cenie oferty nie będą obciążały Zamawiającego.
9. Oświadczamy, iż wnieśliśmy wadium w następującej wysokości oraz formie:
10. Przedmiot zamówienia zamierzamy wykonać:
 - siłami własnymi *
 - przy pomocy podwykonawców (wskazać zakres oraz nazwę podwykonawcy o ile są znane wykonawcy na etapie składania oferty)*:
 - przy pomocy podwykonawców, na których zasoby powołujemy się w ofercie (wskazać zakres oraz nazwę podwykonawcy)*:

* *niepotrzebne skreślić*

11. Oświadczam, że wypełniłem obowiązki informacyjne przewidziane w art. 13 lub art. 14 RODO (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE - ogólne rozporządzenie o ochronie danych, Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1) wobec osób fizycznych, od których dane osobowe bezpośrednio lub pośrednio pozyskałem w celu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu. *(W przypadku gdy Wykonawca nie przekazuje danych osobowych innych niż bezpośrednio jego dotyczących lub zachodzi wyłączenie stosowania obowiązku informacyjnego, stosownie do art. 13 ust. 4 lub art. 14 ust. 5 RODO, treści oświadczenia wykonawca nie składa - usunięcie treści oświadczenia np. przez jego wykreślenie).*

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

Stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3*, który stanowi, iż *zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona*.

W myśl art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp *oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy*.

Jak wynika z dokumentacji postępowania oraz załącznika do odwołania, Odwołujący, jako swoją ofertę w zadaniach od 1 do 9 złożył dokument zatytułowany: „*Podsumowanie wprowadzonych danych - Oferta podstawowa*”, do którego załączył JEDZ, zaświadczenie z CEiDG oraz potwierdzenie zapłaty wadium, zaś nie załączył Formularza oferty, według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ. Oferta ta zawiera jedynie: dane postępowania, w tym numer i nazwę postępowania, numer oferty oraz dane wykonawcy, oraz szczegóły dla poszczególnych części zamówienia w postaci: wysokości kar umownych, terminu płatności i ceny, które stanowią kryteria oceny ofert.

Tymczasem Formularz oferty, stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ, zawiera szereg ww. oświadczeń, które winni złożyć wykonawcy, w tym m.in. oświadczenia Wykonawcy co do poszczególnych elementów oferowanej ceny oferty, a także oświadczenie o uznaniu się za związanego określonymi w SIWZ postanowieniami i zasadami postępowania, jak również, że zapoznał się z postanowieniami umowy, która stanowi załącznik do SIWZ, nie wnosi do jej treści zastrzeżeń i zobowiązuje się w przypadku wyboru jego oferty do zawarcia umowy na określonych w niej warunkach, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, a także, że uważa się za związanego ofertą przez okres wskazany w SIWZ, tj. 60 dni od upływu terminu składania ofert.

W odniesieniu do ceny oferty, zauważenia wymaga, iż Zamawiający wymagał wskazania przez Wykonawców sposobu jej obliczenia, oczekując podania w dwóch pozycjach kolumny nr 2, miesięcznego wynagrodzenia w wartości netto i brutto, osobno za utrzymanie czystości w budynkach, osobno za utrzymanie czystości na terenach przyległych. W kolumnie nr 4 Wykonawcy winni podać łączne miesięczne wynagrodzenie za realizację dla każdej części, będące sumą dwóch pozycji kolumny nr 2, natomiast w kolumnie nr 5 należało podać cenę oferty, jako iloczyn wartości podanych w kolumnie nr 4, przemnożonej przez 12 miesięcy.

Odwołujący nie zastosował się do wymogów Zamawiającego i złożył ofertę, której treść nie tylko nie zawiera stanowczych zobowiązań co do realizacji zamówienia na określonych

warunkach, ale też nie odpowiada treści SIWZ w zakresie sposobu obliczenia ceny, przy czym braki w zakresie podania cen poszczególnych elementów usługi tj. cen za sprzątanie budynków i za sprzątanie terenów przyległych, nie stanowią omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a zatem oferta nie może być poprawiona przez Zamawiającego. Jest to bowiem błąd Odwołującego, wynikający, jak wynika z jego stanowiska, z wyboru przez niego jednej z możliwości złożenia oferty poprzez Platformę.

Jak stwierdził na rozprawie Odwołujący, skorzystał on z innego druku, który został zamieszczony na Platformie, tj. druku „oferta podstawowa” uznając, że jest to druk do wypełnienia, z uwagi na to, że jest na nim m.in. logo Zamawiającego, numer postępowania oraz były na nim 3 aktywne prostokąty do wypełnienia, tj. podania ceny, terminu płatności i wysokości kary umownej, które to zgodnie z SIWZ stanowią kryteria oceny ofert. Odwołujący oświadczył również, że nie kwestionuje faktu, iż w załączniku nr 1 do SIWZ w kolumnie 2 występują takie elementy, które odnoszą się do miesięcznego wynagrodzenia za utrzymanie czystości w budynkach i na terenach przyległych, ale jest to zbędne w ofercie, a będzie potrzebne dopiero na etapie podpisania umowy, jak również, że nie złożył formularza według załącznika nr 1 do SIWZ, ponieważ wybrał ofertę podstawową, a nie chciał narażać się na zarzut złożenia 2 ofert. Nadto Odwołujący stwierdził, że na dzień złożenia ofert taki Formularz cenowy nie został jeszcze przez niego wytworzony, z uwagi na formalny brak takich wymogów oraz pracochętność i czasochłonność wymaganą do jego sporządzenia.

Taka argumentacja Odwołującego, w ocenie Izby potwierdza zasadność odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego. Świadczy ona bowiem o tym, że z pominięciem treści SIWZ, Odwołujący dokonał własnej oceny potrzeb Zamawiającego i świadomie złożył ofertę nie zawierającą wszystkich wymaganych w SIWZ treści, błędnie uznając, iż wystarczy ona do tego, aby w sposób pełnoprawny wziąć udział w postępowaniu. Tymczasem Odwołujący, jako profesjonalista, przystępując do składania oferty, powinien zapoznać się z treścią SIWZ. Tym bardziej, że jest to wymóg zwykłej staranności w działaniu, a stosownie do art. 355 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp od profesjonalisty oczekuje się podwyższonej staranności w działaniu. Zgodnie bowiem z tym przepisem: *§ 1. Dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). § 2. Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.*

Postanowienia SIWZ wyraźnie wskazują z jakich dokumentów składa się oferta, na pierwszym miejscu wskazując na Formularz oferty według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ. Nawet zatem, jeśli przystępując do złożenia oferty Wykonawca pozyskał na Platformie możliwość wypełnienia druku oferty podstawowej, który nie odpowiadał w pełni

swoją treścią Formularzowi oferty stanowiącemu załącznik nr 1 do SIWZ, to załączając do niego ww. dokumenty tj. JEDZ, zaświadczenie z CEiDG oraz dowód wpłaty wadium, powinien także załączyć wypełniony Formularz oferty zgodnie ze wzorem określonym w SIWZ. Nie zasługuje przy tym na uwzględnienie argumentacja Odwołującego, że brak takiego załącznika wynikał z woli uniknięcia zarzutu złożenia dwóch ofert w postępowaniu. Tym bardziej, że Odwołujący nie wskazuje jednocześnie, że wypełniając Formularz oferty według wzoru stanowiącego załącznik do SIWZ, zmuszony byłby podać w nim inne wielkości, tj. np. inne ceny za całość zamówienia w poszczególnych zadaniach, czy odmienne pozostałe wielkości oceniane w kryteriach oceny ofert.

Skoro treść oferty podstawowej, jak sama jej nazwa wskazuje, jest tak skonstruowana, że zawiera jedynie podstawowe informacje i jedynie część oświadczeń wymaganych od wykonawców w SIWZ, a jednocześnie przewiduje „Listę załączników do oferty” i możliwość ich wyspecyfikowania i załączenia, to zważywszy, w szczególności na treść ww. Rozdziału XII pkt 1 SIWZ, Odwołujący powinien załączyć do niej wypełniony przez siebie Formularz oferty według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ. Tym bardziej, że było to obiektywnie możliwe, co potwierdzają Zamawiający i Przystępujący, który tak uczynił.

W ocenie Izby nie potwierdziło się również stanowisko Odwołującego, z którego wynika, że odpowiedzialność za to, iż wypełnił jedynie druk oferty podstawowej ponosi Zamawiający, który dopiero po otwarciu ofert zorientował się, że na Platformie istnieje inny druk oferty. Wbrew stanowisku Odwołującego, ze stwierdzenia „*zamawiający po przeanalizowaniu treści złożonych dokumentów uznał, że wygenerowany automatycznie dokument przez Portal - Oferta Podstawowa - nie jest zgodny z treścią SIWZ*”, nie wynika, że Zamawiający przyznaje się do błędu, oraz do tego, że udostępnił wykonawcom dwie różniące się wersje druku „Oferta”, w celu złożenia. Z takiego stwierdzenia bowiem wynika jedynie, że Zamawiający stwierdził niezgodność z SIWZ wygenerowanego automatycznie dokumentu przez Portal - Oferta Podstawowa, co nie oznacza, że ten druk był przygotowaną przez niego alternatywą do wypełnienia w stosunku do Formularza ofertowego, przewidzianego w załączniku nr 1 do SIWZ.

Na rozprawie, omawiając okazane Izbie oraz Odwołującemu i Przystępującemu wydruki z Platformy, Zamawiający wyjaśnił, iż po wybraniu postępowania pojawia się widok m.in. obejmujący kartę postępowania oraz dokumentację postępowania, komisję przetargową, oferty, pytania do postępowania. Następnie po kliknięciu: „dokumentacja postępowania” pojawiają się dokumenty zamieszczone przez Zamawiającego, dotyczące postępowania. Gdy się wejdzie do zakładki „dokumentacja postępowania” wykonawca może pobrać odpowiedni dokument, w tym formularz oferty, stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ, który według Zamawiającego miał zostać wypełniony, tj. wykonawca miał złożyć ofertę

zawierającą wymienione w niej elementy. Gdy natomiast przejdzie się do zakładki „karta postępowania” pojawiają się wszystkie części postępowania od 1 do 10, w których możliwe jest złożenie oferty. Po zaznaczeniu konkretnego zadania pojawia się m.in. możliwość wejścia do zakładki „kryteria oceny ofert”. Po wejściu do tej zakładki pojawiają się kryteria oceny ofert, przy których pojawia się możliwość ich wypełnienia i ewentualnie dołączenia załączników oraz wysłania. Jak z kolei stwierdził Przystępujący wypełniając określone dokumenty dotyczące postępowania, celem złożenia oferty, pojawiał się formularz oferty podstawowej, do którego należało załączyć wymagane w SIWZ załączniki. Jego oferta zawiera m.in. formularz oferty według wzoru określonego w załączniku nr 1.

Nawet zatem jeżeli druk oferty podstawowej został udostępniony na Platformie w wersji edytowalnej do wypełnienia, podpisania i wysłania Zamawiającemu poprzez Platformę, to z uwagi na to, iż na tej samej Platformie znajdował się formularz ofertowy stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ, który był przewidziany zgodnie z SIWZ do wypełnienia i złożenia jako oferta wykonawcy, to druk ten nie powinien być potraktowany przez wykonawcę jako jedna z wersji do wyboru przez niego, celem złożenia oferty, lecz ewentualnie uzupełniająco, skoro przewidywał załączniki, z której to możliwości Odwołujący częściowo skorzystał, nie załączając jednakże Formularza ofertowego o treści przewidzianej w SIWZ. Z uwagi na to, że druk oferty podstawowej różnił się nie tylko nazwą, lecz przede wszystkim treścią od wzoru opracowanego przez Zamawiającego, zawartego w SIWZ, nie powinien on być uznany przez Odwołującego, jako zastępujący ten zawarty w SIWZ. Obowiązkiem wykonawców jest bowiem stosowanie się do jej postanowień. Niezależnie zatem od tego czy Zamawiający miał, czy nie miał wiedzy, że na Platformie widnieje druk mający w swojej nazwie element „oferta podstawowa”, to nie można mu przypisać odpowiedzialności za sprzeczne z SIWZ złożenie oferty przez Odwołującego. Wykonawca, znając SIWZ i widząc na Platformie druk oferty podstawowej musiał bowiem dostrzec różnice pomiędzy treścią SIWZ, a tym drukiem i w razie wątpliwości zwrócić się o wyjaśnienia do Zamawiającego. Tymczasem Odwołujący zignorował postanowienia SIWZ uznając, jak obecnie twierdzi, że wymagane w niej informacje są zbędne.

Skoro Zamawiający oczekiwał w SIWZ podania wyceny oferty w ww. rozbiciu to oznacza, że zarówno wykonawcy, jak i Zamawiający są związani tymi postanowieniami. Oznacza to, że Wykonawcy byli zobowiązani się zastosować do tego wymogu i złożyć ofertę zgodnie z treścią Formularza ofertowego, którego wzór stanowił załącznik nr 1 do SIWZ, a Zamawiający był zobowiązany egzekwować wypełnienie tego wymogu na równych zasadach od wszystkich wykonawców. Rezygnacja z tego wymogu w odniesieniu do jednego z Wykonawców oznaczałaby ich nierówne traktowanie. Zgodzić się należy z Zamawiającym, iż jeśli Odwołujący uznawał, jak obecnie twierdzi, iż jest to zbędne, to powinien kwestionować

te postanowienia SIWZ w terminie ustawowym. Na marginesie zatem zauważenia wymaga argumentacja Zamawiającego podnoszona na rozprawie, iż sporny wymóg pozostawał w związku z ewentualną potrzebą oceny ofert pod względem rażąco niskiej ceny i w tym zakresie znaczenie ma wysokość przyjętej przez Wykonawcę stawki VAT, która jest inna w przypadku usług utrzymania czystości budynków, a inna w przypadku utrzymania czystości na terenach przyległych.

Izba podziela stanowisko Przystępującego, iż SIWZ w zakresie sposobu sporządzenia oferty oraz tego co oferta powinna zawierać jest jednoznaczna. Obok ww. postanowień SIWZ wskazania wymaga również, iż stosownie do Rozdziału XII pkt 3 SIWZ treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Zgodnie z pkt 4 tego Rozdziału ofertę należało złożyć w formie elektronicznej poprzez Platformę pod podanym adresem klikając wskazany przycisk. W postanowieniu tym znajduje się również pouczenie, że szczegółowe informacje dotyczące sposobu wykonania tych czynności znajdują się w „Instrukcji użytkownika wykonawcy”, dostępnej na stronie Platformy pod wskazanym adresem. Jak wynika ze stanowiska Zamawiającego inni wykonawcy złożyli oferty odpowiadające wymogom SIWZ, zawierające wymagane przez Zamawiającego załączniki w tym Formularz ofertowy według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ. Oznacza to, że nie było przeszkód, aby również Odwołujący to uczynił. To, iż według niego podanie w ofercie ceny w sposób wymagany przez Zamawiającego jest zbędne, nie uprawniało go do rezygnacji z zastosowania się do wymogów SIWZ.

W okolicznościach analizowanej sprawy wskazania wymaga, iż Zamawiający wymagał złożenia w ofercie szeregu ww. oświadczeń, w tym odnoszących się do istotnych postanowień umowy. Odwołujący stwierdził w odwołaniu, że jego zamiarem było złożenie oferty w postępowaniu w częściach od 1 do 9 celem pozyskania zamówienia za zaoferowaną cenę i uważa, że samo złożenie przez niego oferty świadczy o akceptacji SIWZ. Jakkolwiek w określonych sytuacjach tak rzeczywiście się uznaje, zwłaszcza gdy brak określonego oświadczenia wynika z innych działań wykonawcy przy składaniu oferty, np. z faktu załączenia do oferty zaparafowanej umowy, według wzoru stanowiącego załącznik do SIWZ, pomimo braku oświadczenia o akceptacji takiej umowy w treści formularza oferty, to jednak sposób w jaki Odwołujący sporządził swoją ofertę, która nie zawiera wymaganych zobowiązań wskazujących na związanie się nią przez Wykonawcę, a także argumentacja Odwołującego dotycząca zbędności podawania w ofercie ceny w sposób wymagany przez Zamawiającego w SIWZ, wskazują na brak akceptacji SIWZ w tym zakresie. Tymczasem SIWZ winna być akceptowana w całości. Zatem trudno zgodzić się z Odwołującym, iż fakt złożenia przez niego oferty podstawowej, która nie odpowiada treści SIWZ, sam w sobie wskazuje na jego akceptację SIWZ.

Powyższe wskazuje, że Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zatem zarzut naruszenia tego przepisu nie potwierdził się.

Nie potwierdziły się również pozostałe zarzuty odwołania.

Nie można podzielić stanowiska Odwołującego, że wobec braku w jego ofercie wymaganych w SIWZ oświadczeń, powinien być wezwany przez Zamawiającego do ich uzupełnienia, a brak takiego wezwania oznacza naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z tym przepisem: 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. Z kolei przepis art. 25a ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca: 1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu; 2) spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 3. Natomiast zgodnie 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: 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, 3) brak podstaw wykluczenia - zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Powyższe wskazuje, że ww. wezwanie nie służy do uzupełnienia oferty o brakujące w niej treści dotyczące jej merytorycznej zawartości, np. co do określenia ceny oferty, czy wyraźnego zobowiązania się do wykonania zamówienia na określonych warunkach, a zatem nie przewiduje odstępstwa od zasady niezmienności treści oferty, o której mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp z zastrzeżeniem poprawy omyłek, stosownie do art. 87 ust.2 ustawy Pzp.

Wezwanie to nie obejmuje także uzupełnienia wymaganych w ofercie informacji w zakresie podwykonawców.

Nadto przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania w sytuacji, gdy oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Jak wyżej wskazano, w odniesieniu do pierwszego z zarzutów odwołania, oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, W związku z tym nie występuje sytuacja, w której Zamawiający byłby zobowiązany do wystosowania do Odwołującego wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.* Nie potwierdził się zarzut naruszenia zasad określonych w tym przepisie poprzez nierówne potraktowanie wykonawców oraz złamanie zasady zachowania uczciwej konkurencji poprzez odrzucenie oferty Odwołującego m.in. z braku oświadczenia merytorycznego w zakresie tzw. „informacji tajnych”, z czym Odwołujący wiąże alternatywne żądanie unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego nie zawiera stanowiska Zamawiającego dotyczącego ww. oświadczenia w odniesieniu do oferty Odwołującego. Brak takiego oświadczenia nie jest podawany jako zarzut pod adresem oferty Odwołującego, lecz jest to element przytoczonego przez Zamawiającego uzasadnienia wyroku Izby wydanego w innej sprawie. Nadto z treści odwołania nie wynika o jakie dokładnie oświadczenie chodzi. Na rozprawie Odwołujący podał, że jeśli chodzi o brak oświadczeń dotyczących informacji tajnych wraz z ich uzasadnieniem, to w żadnej z wersji oferty (oferta podstawowa i Formularz oferty stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ) nie ma takich wymogów do wypełnienia. Nie jest zatem wiadomo, na czym miałyby polegać według Odwołującego złamanie przez Zamawiającego ww. zasad, a nadto brak jest wskazania w zarzucie, jaki przepis ustawy miałby być naruszony poprzez takie ewentualne złamanie ww. zasad.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w przypadku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W sprawie nie zostało wykazane, że doszło do naruszenia przepisów, które miało istotny wpływ na wynik postępowania.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 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. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba nie zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego wnioskowanych kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę z uwagi na brak złożenia przed zamknięciem rozprawy rachunków, wymaganych stosownie do § 3 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia.

Przewodniczący: