

WYROK
z dnia 28 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2015 r. przez **Odwołującego – Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o., ul. Toruńska 9, 26-600 Radom** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Gmina Juchnowiec Kościelny, ul. Lipowa 10, 16-061 Juchnowiec Kościelny,**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Białymstoku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Juchnowiec Kościelny – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp lub Ustawa; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Energooszczędne oświetlenie uliczne w Gminie Juchnowiec Kościelny”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 grudnia 2014 r., nr: 255559-2014.

Pismem z dnia 14 stycznia 2015 r., Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, informując jednocześnie Odwołującego – Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o., ul. Toruńska 9, 26-600 Radom – o odrzuceniu złożonej przez tego wykonawcę oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, uzasadniając odrzucenie tym, iż oferta nie zawiera drugiej strony formularza ofertowego.

W dniu 19 stycznia 2015 r., Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp - poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez niezasadne i niezgodne z prawem odrzucenie oferty Odwołującego,
- 3) art. 7 ust 3 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 Pzp - poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, bowiem jego oferta nie jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) ponowną ocenę ofert z udziałem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w złożeniu odwołania, a poprzez to w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę, która zawiera korzystniejszy bilans ceny niż oferta wybrana (oferta Odwołującego jest tańsza od oferty wybranej o ponad 170 000 zł) oraz wskazuje na taki sam okres gwarancji jaki jest w ofercie wybranej (10 lat). Wobec powyższego oferta Odwołującego jest ofertą korzystniejszą od oferty wybranej, biorąc pod uwagę wszystkie kryteria oceny ofert wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty podał, że *„Oferta nie zawiera drugiej strony formularza ofertowego[.] Jest to dokument, którego uzupełnienia nie można żądać. Nie zawiera on się w katalogu dokumentów opisanych w art. 26 ust. 3., stanowi on treść oferty i nie podlega uzupełnieniu. Tak więc należy uznać, że treść oferty Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ”*.

Zdaniem Odwołującego argumenty podane w powyższym zawiadomieniu w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego nie mają żadnego uzasadnienia. Wskazano, że przepis art. 89 ust. 1 ustawy Pzp zawiera katalog przesłanek, których zaistnienie obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 31 sierpnia 2010 r., sygn. akt V SA/Wa 769/10, katalog przesłanek wymienionych w art. 89 Pzp jest zamknięty, co oznacza, że z żadnej innej przyczyny lub bez podania przyczyn zamawiający nie może odrzucić oferty.

Odwołujący argumentował następnie, że wskazana przez Zamawiającego przesłanka niegodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawiera się w powyższym katalogu. Nie może ona jednak mieć zastosowania do oferty Odwołującego, bowiem wskazane przez Zamawiającego uchybienie w ofercie polegające na niedołączeniu drugiej strony formularza ofertowego, nie odnosi się do merytorycznej części oferty. Odwołujący nie podał bowiem:

- 1) informacji o tym jakie dokumenty i oświadczenia zostały dołączone do formularza oferty, a jakie nie - choć wynika to z całości oferty,
- 2) oświadczenia o sposobie reprezentacji wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dla potrzeb niniejszego zamówienia - choć z treści całej oferty wynika, że wykonawca samodzielnie ubiega się o zamówienie,
- 3) informacji, czy oferta zawiera treści stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa - choć

żadna część oferty nie została zastrzeżona przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa,

- 4) informacji w jakiej formie zostało wniesione wadium - choć do oferty została załączona gwarancja ubezpieczeniowa w wymaganej kwocie,
- 5) informacji o osobie uprawnionej do kontaktów z Zamawiającym i numerze jego telefonu,
- 6) informacji o adresie korespondencyjnym wraz z numerem telefonu, faksu i adresem e-mail.

Wszystkie wskazane wyżej braki w ofercie Odwołującego nie dotyczą merytorycznej treści oferty, nie odnoszą się do przedmiotu zamówienia, ani sposobu jego wykonania. Odnoszą się one jedynie do kwestii formalnych - porządkowych oferty, które nie są wymagane przepisami ustawy Pzp, a zatem nie stanowią przesłanki do odrzucenia oferty. Podstawą odrzucenia oferty jest niezgodność jej treści z treścią SIWZ, a zatem za sprzeczne z ustawą należy uznać odrzucenie oferty z powodu niespełnienia ustalonych przez Zamawiającego wymogów dotyczących jej formy.

Odwołujący argumentował następnie, że zgodnie ze stanowiskiem doktryny oferta odpowiada treści specyfikacji, jeżeli odpowiada wymogom merytorycznym określonym przez zamawiającego w specyfikacji. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia musi mieć charakter nieusuwalny i dotyczyć niezgodności zobowiązania określonego w specyfikacji oraz zobowiązania proponowanego w ofercie. Artykuł 89 ust. 1 pkt 2 Pzp dotyczy wyłącznie niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a contrario należy przyjąć, że nie może on stanowić podstawy odrzucenia oferty w razie niezgodności jej formy z postanowieniami specyfikacji (*J.E. Nowicki, Komentarz do art. 89 ustawy – Prawo zamówień publicznych, LEX 2014*).

Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada treści SIWZ pod względem przedmiotu zamówienia oraz sposobu jego wykonania. Zamawiający może dokonać odrzucenia oferty na podstawie wskazanego wyżej przepisu jedynie w sytuacji nie budzących wątpliwości, że oferowane świadczenie nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ. Brak załączenia do oferty Odwołującego drugiej strony formularza ofertowego, zawierającej jedynie nie wymagane ustawą Pzp informacje formalne dotyczące oferty, nie oznacza, że Odwołujący nie zaoferował świadczenia odpowiadającego wymogom specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przeciwnie - Zamawiający w zakresie merytorycznej treści oferty, w tym także w zakresie sposobu wykonania zamówienia przez Odwołującego, nie postawił żadnych zarzutów. Zatem skoro

Zamawiający zarzucił ofercie Odwołującego tylko uchybienia formalne, należy uznać, iż jej treść jest zgodna z SIWZ.

Zamawiający na posiedzeniu przed Izbą wniósł o oddalenie odwołania. Na etapie rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska. Zamawiający przyznał przy tym, że oferta Odwołującego, poza brakiem drugiej strony formularza ofertowego, spełnia wymogi zawarte w SIWZ, jak również wskazał, że w treści specyfikacji nie zostało zawarte, w sposób dosłowny, zastrzeżenie, że oferta musi być sporządzona według wzoru stanowiącego załącznik nr 9 do SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Energooszczędne oświetlenie uliczne w Gminie Juchnowiec Kościelny”. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu art. 2 ust. 8 Pzp oraz art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane w ramach zadania pn. Modernizacja istniejącego oświetlenia ulicznego na nowe w technologii LED na terenie Gminy Juchnowiec.

Szczegółowy opis i zakres przedmiotu zamówienia zawierają następujące dokumenty, stanowiące integralną część SIWZ: 1) Opis przedmiotu zamówienia, 2) Dokumentacja wykonawcza, 3) Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych (SST), 4) Kosztorysy inwestorskie zawierające przedmiary robót, 5) Wzór umowy. Dokumenty te stanowią załączniki do SIWZ i są dostępne na stronie internetowej Zamawiającego w miejscu ogłoszenia niniejszego postępowania (pkt 3.3 SIWZ)

W treści SIWZ Zamawiający wskazał, jakie wymagane dokumenty należy sporządzić wg wzoru, stanowiącego załącznik do SIWZ: wykaz robót budowlanych (pkt 11.1.1 pkt 1 ppkt 1 SIWZ); wykaz osób (pkt 11.1.1 pkt 2 ppkt 1 SIWZ), oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia (pkt 11.1.1 pkt 2 ppkt 2 SIWZ), oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia (pkt 11.2.1 pkt 1 SIWZ), oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (pkt 11.2.1 pkt 2 SIWZ), informacja o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej (pkt 11.4 SIWZ).

Zamawiający nie zastrzegł w treści SIWZ, że oferta może być sporządzona jedynie według wzoru stanowiącego załącznik do SIWZ (załącznik nr 9 – formularz oferty, okoliczność przyznana przez Zamawiającego).

Zamawiający wskazał, że ofertę należy złożyć pod rygorem nieważności, w formie pisemnej, w języku polskim, a jej treść winna odpowiadać treści SIWZ (pkt 16.1 SIWZ).

Oferta jest deklaracją wykonania zamówienia na warunkach określonych przez Zamawiającego w SIWZ, w tym umowy za cenę wynikającą z formularza Oferty, ustaloną na podstawie kosztorysu ofertowego, stanowiących integralną część oferty, w których podane są ceny jednostkowe netto dla poszczególnych pozycji wykonania robót, wartości końcowe netto, brutto, wartości podatku VAT (poz. 16.2 SIWZ).

Formularz Oferty winien być podpisany przez wykonawcę (pkt 16.3 SIWZ).

Zamawiający wskazał, że stosowne zastrzeżenie dotyczące zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca winien złożyć na formularzu ofertowym. Brak takiego zastrzeżenia oznacza, że cała oferta zostanie ujawniona na życzenie każdego uczestnika postępowania lub innych osób (pkt 16.14 SIWZ).

W Opisie sposobu obliczenia ceny Zamawiający wskazał, że cena oferty zostanie podana przez wykonawcę w formularzu Oferta. Cena oferty jest ceną brutto – czyli zawiera podatek VAT oraz inne podatki i daniny publiczne, wyrażoną w PLN z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku (pkt 18.1 SIWZ).

Zamawiający przyjął następujące kryteria oceny ofert: cena brutto (wraz z podaniem VAT) z wagą 90% i gwarancja min. 5 lat max. 20 lat na elementy oświadczenia ulicznego z wagą 10% (pkt 20.1 SIWZ).

Formularz Oferty stanowi załącznik nr 9 do SIWZ. W formularzu przygotowanym przez Zamawiającego druga strona została oznaczona „c.d. wzór formularza „Oferta” – załącznik nr 8 do SIWZ”. Na pierwszej stronie oferty wykonawca deklarował wykonanie zamówienia na warunkach określonych w SIWZ, w tym wzorce umowy; podawał cenę brutto za wykonanie zamówienia publicznego, wynikającą z kosztorysu ofertowego stanowiącego integralną część oferty; termin wykonania: do dnia 30.11.2015 r.; informacje o okresie udzielanej gwarancji i rękojmi; informacje o wykonaniu zamówienia samodzielnie lub zamiarze powierzenia części zamówienia podwykonawcom.

Pierwsza strona oferty stanowiła zamkniętą całość, wraz z podaniem daty i opatrzenia jej podpisem wykonawcy. Odwołujący złożył ofertę podając ww. informacje. Odwołujący nie złożył drugiej strony formularza ofertowego.

Stosownie do drugiej strony oferty wykonawca podawał w niej:

- 1) informacje dotyczące składanych wraz z ofertą dokumentów i oświadczeń.

- Odwołujący pomimo nie złożenia drugiej strony oferty złożył wraz z ofertą wszystkie wymagane dokumenty o oświadczenia, w tym kosztorys, wykazy i oświadczenia sporządzone wg wzorów przygotowanych przez Zamawiającego;
- 2) oświadczenie, co do sposobu reprezentacji wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (wymóg został opatrzony adnotacją „niepotrzebne skreślić”. Z treści oferty wynikało, że Odwołujący samodzielnie ubiega się o zamówienie.
 - 3) informacje, czy oferta zawiera tajemnicę przedsiębiorstwa.
Żadna część oferty Odwołującego nie została zastrzeżona przez Odwołującego, jako tajemnica przedsiębiorstwa. Stosownie do postanowień SIWZ brak zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przesądzał, że cała oferta zostanie ujawniona na życzenie każdego uczestnika postępowania lub innych osób (pkt 16.14 SIWZ).
 - 4) informacje, w jakiej formie zostało wniesione wadium.
Odwołujący załączył do oferty gwarancję ubezpieczeniową w wymaganej kwocie.
 - 5) informacje o osobie uprawnionej do kontaktów z Zamawiającym oraz informacje o adresie korespondencyjnym wraz z numerem telefonu, faksu i adresem e-mail.
Na formularzu oferty Odwołującego dokonano ręcznego naniesienia numerów kontaktowych do wykonawcy. Zamawiający nie miał problemów ze skutecznym poinformowaniem wykonawcy o swoich czynnościach.

Oferta Odwołującego, poza brakiem drugiej strony formularza ofertowego, spełniała wszystkie wymagania Zamawiającego (okoliczność przyznana).

Odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia za cenę brutto 2.108.034,25 zł oraz zadeklarował udzielenie gwarancji jakości i rękojmi na okres 10 lat.

Pismem z dnia 14 stycznia 2015 r., Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty – złożonej przez wykonawcę „INST-EL” J.A. C. Sp. j., 16-100 Sokółka, ul. Kryńska 57A , z ceną oferty brutto 2.279.355,45 zł i okresem gwarancji 10 lat. Jednocześnie, Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ. W podstawie faktycznej swojej decyzji Zamawiający wskazał, że *„oferta nie zawiera drugiej strony formularza ofertowego i jest to dokument, którego uzupełnienia nie można żądać. Nie zawiera on się w katalogu dokumentów opisanych w art. 26 ust. 3, stanowi on treść oferty i nie podlega uzupełnieniu. Tak więc należy uznać, że treść oferty Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp”*.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp.

Przyjęte przez Zamawiającego kryteria oceny ofert odniesione do oferty Odwołującego, wskazują, że w razie potwierdzenia stawianych zarzutów i uwzględnienia odwołania, Odwołujący miałby szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, gdyż jego oferta pozostawała ofertą tańszą od oferty wybranej, a jednocześnie oferowała tożsamy okres gwarancji. W konsekwencji, zarzucone Zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy Pzp mogło powodować naruszenie interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz szkodę z tego tytułu.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W ocenie Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie zaistniały przesłanki do zastosowania ww. przepisu, z uwagi na fakt braku drugiej strony formularza ofertowego. Należało w pełni podzielić argumenty Odwołującego, iż powyższe uchybienie miało charakter jedynie formalny, nie dotyczyło merytorycznej części oferty i nie odnosiło się do przedmiotu zamówienia, ani sposobu jego wykonania. Brak drugiej strony formularza oferty nie mógł mieć także znaczenia w kontekście wykazania przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący w złożonym formularzu oferty zawarł wszystkie istotne informacje odnoszące się do przedmiotu zamówienia i sposobu jego wykonania, w tym podał oferowaną cenę, okres gwarancji, jak również informacje dotyczące podwykonawstwa. Odwołujący dołączył jednocześnie wymagane specyfikacją dokumenty, na podstawie których Zamawiający mógł ocenić merytoryczną zgodność treści oferty z treścią SIWZ, jak również złożył wszystkie wymagane oświadczenia i dokumenty, w tym oświadczenia sporządzone wg wzorów przygotowanych przez Zamawiającego. Brak drugiej strony formularza ofertowego, zawierającej informacje o charakterze formalnym i porządkowym, nie skutkowało brakiem możliwości oceny zgodności oferty z treścią SIWZ, zwłaszcza, że informacje wymagane na drugiej stronie formularza ofertowego wynikały z treści złożonych dokumentów i oświadczeń –

i mogły zostać przyjęte oraz ocenione przez Zamawiającego, gdyby Zamawiający dokonał całościowej analizy złożonych dokumentów, a nie skupił się jedynie na fakcie braku drugiej strony formularza ofertowego. Zamawiający dysponował zarówno takimi dokumentami jak kosztorys, jak również złożonymi przez Odwołującego oświadczeniami i wykazami (druga strona formularza oferty stanowiła o wymienieniu tych dokumentów, jako załączników – skoro więc zostały one złożone wraz z ofertą to sama okoliczność braku wyspecyfikowania tych dokumentów na wzorze formularza przygotowanym przez Zamawiającego nie powinna mieć istotnego znaczenia, tym bardziej, że Odwołujący wraz z ofertą załączył przygotowany przez siebie spis dokumentów, wymieniający wszystkie te oświadczenia i wykazy). Oferta złożona przez Odwołującego wskazywała także w sposób jednoznaczny, że wykonawca samodzielnie ubiega się o udzielenie zamówienia. Brak oświadczenia odnośnie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa także nie mógł dyskwalifikować oferty Odwołującego. Zamawiający określił w treści SIWZ konsekwencje braku takiego zastrzeżenia. Podobnie w kwestii wadium Zamawiający dysponował złożoną przez Odwołującego gwarancją ubezpieczeniową w wymaganej kwocie, tak więc sam brak informacji z drugiej strony formularza ofertowego (o tym w jakiej formie wnoszone jest wadium) nie mógł mieć istotnego znaczenia. O niezgodności oferty z treścią SIWZ nie mogły także przesądzić kwestie odnoszące się do informacji o osobie uprawnionej do kontaktów z Zamawiającym, czy adresie korespondencyjnym wykonawcy. Zasadnie argumentował przy tym Odwołujący, że Zamawiający nie miał problemów ze skutecznym zawiadomieniem wykonawcy o podjętych przez siebie czynnościach. Zamawiający uznał, że druga strona formularza stanowi dokument, którego uzupełnienia nie można żądać i stanowi on treść oferty. Zamawiający pominął jednak fakt, że cała treść oferty została Zamawiającemu podana i faktu tego nie zmienia okoliczność braku drugiej strony formularza ofertowego (mająca charakter porządkowy i formalny). Oceniając zgodność treści oferty z treścią SIWZ Izba nie mogła pomijać faktu, że wykonawca przedstawił Zamawiającemu wszystkie niezbędne informacje i oświadczenia, składające się łącznie na treść oferty. Zamawiający nadał zaś, błędnie, nadrzędne znaczenie okoliczności braku drugiej strony formularza ofertowego, pomijając to, że wszystkie istotne informacje i oświadczenia, które przedstawiała ta strona, wynikały i zostały już złożone przez wykonawcę wraz z innymi dokumentami przedkładanymi razem z ofertą przygotowaną przez Odwołującego zgodnie z pierwszą stroną formularza ofertowego.

Należy następnie wskazać, jak podkreśla się w orzecznictwie Izby, że użyte przez ustawodawcę w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp sformułowania „treść oferty” i „treść siwz” jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny oby dokumentów. Aspekt merytoryczny wynikał w tym przypadku przede wszystkim z pierwszej strony formularza ofertowego

(wypełnionej i złożonej przez Odwołującego) oraz z treści dokumentów załączonych przez Odwołującego do złożonej oferty. Aspektu merytorycznego (jego zakresu) nie zmniejszał brak drugiej strony formularza ofertowego. Brak tej strony nie mógł w konsekwencji świadczyć o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, odrzucenie oferty jest dopuszczalne jedynie w sytuacji jej niezgodności z opisanym w sposób jednoznaczny wymaganiem zamawiającego (przykładowo: sprawa o sygn. akt KIO 1028/14; 1029/14). Pomijając fakt, że druga strona formularza ofertowego miała w istocie charakter porządkowy i formalny, to Zamawiający konstruując specyfikację istotnych warunków zamówienia nie zastrzegł – tak, jak uczynił to w odniesieniu do części innych wymaganych dokumentów – że oferta może być złożona jedynie na formularzu wg wzoru przyjętego przez Zamawiającego. Tym bardziej Zamawiający nie powinien był wyciągać negatywnych konsekwencji wobec Odwołującego, zwłaszcza, że – jak już wskazano wcześniej – wszystkie istotne informacje i dokumenty zostały Zamawiającemu przedłożone.

Odwołujący przyznał, że brak drugiej strony formularza ofertowego był niedopatrzeniem. Jednocześnie, zasadnie argumentował, że fakt ten nie mógł stanowić podstawy do uznania, że oferta nie odpowiada treści SIWZ. W tym przypadku wystąpiła jedynie niezgodność formalna. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, o niezgodności formalnej możemy mówić wówczas, gdy oferta nie odpowiada przyjętemu przez zamawiającego szablonowi, np. nie jest sporządzona na przygotowanym przez zamawiającego formularzu ofertowym, niemniej jednak zawiera wszystkie wymagane przez zamawiającego elementy. Tego rodzaju uchybienie jest jedynie brakiem formalnym, a zatem nie powinno skutkować odrzuceniem oferty (tak: wyrok KIO w sprawie o sygn. akt KIO 950/14).

Reasumując, Izba w pełni podzieliła argumentację podniesioną przez Odwołującego w treści odwołania, jak również w toku rozprawy. Za potwierdzony należało uznać zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, co przesądziło także o zasadności naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp. Stwierdzone naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a tym samym spełniona została przesłanka do uwzględnienia odwołania, określona w art. 192 ust. 2 Pzp. W ocenie Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy, działanie Zamawiającego cechował zbyt daleko idący formalizm, który nie był uzasadniony treścią wszystkich dokumentów złożonych przez Odwołującego. Skład orzekający stoi jednocześnie na stanowisku, że formalizm postępowania nie może być celem samym w sobie.

Mając wszystko powyższe na względzie orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. W związku z uwzględnieniem odwołania Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (§ 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: