

Sygn. akt: KIO 1030/23

WYROK
z dnia 27 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2023 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o.o., Patrol Dogmat Spółka Cywilna M. P. R. K., Biuro Ochrony Dogmat Sp. z o. o., D&S DOGMAT Sp. z o.o., Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o.o. (ul. Lindleya 16, 02-013 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Ławskie Centrum Sportu, Turystyki i Rekreacji (ul. Niepodległości 11B, 14-200 Ława)**

przy udziale wykonawcy **A. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Porządkowo-Ochronne "LEWPORZ" A. L. z siedzibą w Ławie (ul. Szeptyckiego 11/7, 14-200 Ława)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1) oddala odwołanie,
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o.o., Patrol Dogmat Spółka Cywilna M. P. R. K., Biuro Ochrony Dogmat Sp. z o. o., D&S DOGMAT Sp. z o.o., Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o.o. (ul. Lindleya 16, 02-013 Warszawa)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o.o., Patrol Dogmat Spółka Cywilna M. P. R. K., Biuro Ochrony Dogmat Sp. z o. o., D&S DOGMAT Sp. z o.o., Grupa Ochrony**

Dogmat Sp. z o.o. (ul. Lindleya 16, 02-013 Warszawa) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego **Ławskie Centrum Sportu, Turystyki i Rekreacji (ul. Niepodległości 11B, 14-200 Ława)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, kwotę zł 710,70 gr (siedemset dziesięć złotych siedemdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów z tytułu dojazdu pełnomocnika Zamawiającego na rozprawę,

- 2.2. zasądza od Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o.o., Patrol Dogmat Spółka Cywilna M. P. R. K., Biuro Ochrony Dogmat Sp. z o. o., D&S DOGMAT Sp. z o.o., Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o.o. (ul. Lindleya 16, 02-013 Warszawa)** na rzecz Zamawiającego **Ławskie Centrum Sportu, Turystyki i Rekreacji (ul. Niepodległości 11B, 14-200 Ława)** kwotę zł 4310,70 gr (słownie: cztery tysiące trzysta dziesięć złotych siedemdziesiąt groszy) z tytułu wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę pełnomocnika Zamawiającego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający: Ławskie Centrum Sportu, Turystyki i Rekreacji prowadzi postępowanie prowadzonego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 2 w związku z art. 359 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, pod nazwą „Usługa kompleksowej bezpośredniej ochrony fizycznej obiektów (bez broni) w Ławie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 10 marca 2023 roku pod numerem 2023/BZP 00130236/01.

Odwołujący: Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Agencja Ochrony Osób i Mienia Dogmat sp. z o.o., Patrol Dogmat Spółka Cywilna M. P. R. K., Biuro Ochrony Dogmat sp. z o.o., D&S Dogmat sp. z o.o., Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o.o. wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

- art. 223 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia elementów składowych oraz kalkulacji ceny oferty w sytuacji, gdy składowe elementy ceny jego oferty budziły wątpliwości Zamawiającego i na tej podstawie dokonanie odrzucenia oferty bez przeprowadzenia procedury wyjaśnienia zaoferowanej przez Odwołującego ceny oferty,

- art. 223 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 w zw. z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie poprawienia omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty oraz wyznaczenia Odwołującemu odpowiedniego terminu na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia,

- art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych przez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta Odwołującego spełnia wszelkie warunki określone w specyfikacji warunków zamówienia (zwanej dalej SWZ), w tym w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia, a ewentualne wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie winny zostać przedstawione w trakcie procedury wyjaśnienia zaoferowanej przez Odwołującego ceny oferty,

- art. 239 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia w sytuacji, gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu i winna była być uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej, powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu i w jej ramach

wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty, poprawienie przez Zamawiającego omyłki w ofercie Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy i wyznaczeniu Odwołującemu odpowiedniego terminu na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia, dokonanie badania i oceny ofert niepodlegających odrzuceniu, dokonania czynności wyboru oferty spośród nieodrzuconych ofert.

Termin realizacji zamówienia został określony przez Zamawiającego jako 21 miesięcy od dnia podpisania umowy, jednak nie dłużej niż do 31.12.2024r. (§ VI ust. 1 SWZ). Do SWZ Zamawiający załączył wzór formularza ofertowego, w którym wymagał wskazania ceny oferty brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia, a także określenia cen poszczególnych zadań.

Odwołujący złożył ofertę na formularzu ofertowym, w którym na skutek edycji doszło do nałożenia tabeli nr 1 i nr 2.

Zamawiający uznał, iż oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w SWZ, bowiem formularz ofertowy złożony przez Odwołującego nie był tożsamy z formularzem ofertowym stanowiącym załącznik do SWZ. Zdaniem Zamawiającego oferta Odwołującego posiada wadę, a przedmiotowej usterki oferty nie można zakwalifikować jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający wskazał, że przez inne omyłki polegające na niezgodności oferty z SWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty należy rozumieć omyłki, w odniesieniu do których, czynności ich poprawy Zamawiający może dokonać samodzielnie, bez udziału Wykonawcy w tej czynności. W treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający stwierdził również, że „Wykonawca wypełnił Formularz ofertowy stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, jednak w wyniku edycji nałożył tabelę nr 2 dotyczącą zadania 3 na tabelę 1 dotyczącą zadania 1 i 2. W związku z tym, nie wszystkie dane są widoczne.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego. W jego ocenie, Zamawiający mógł odczytać cenę zamówienia brutto (409 995,28 zł). Ponadto, pomimo nałożenia tabeli nr 1 i nr 2 możliwe jest odczytanie ceny brutto za realizację zadania nr 2 (33.756,49 zł brutto), zadania nr 3, (29.520,00 zł brutto) i zadania nr 4 (13.402,08 zł brutto). Można również odczytać cenę brutto za realizację zadania nr 1 (333.316,71 zł brutto). Niemożliwymi do odczytania wartościami są ceny usług w roku 2023 i w roku 2024 dla zadania nr 1.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w formularzu ofertowym oczekiwał, że w tabeli nr 1 zostanie przedstawione wynagrodzenie ryczałtowe wypłacane w równych miesięcznych ratach z „dołu.”

Zdaniem Odwołującego, mając na względzie ten fakt oraz wskazany przez Zamawiającego termin realizacji zamówienia (tj. 21 miesięcy) Zamawiający mógł ustalić cenę brutto za realizację zadania nr 1 w poszczególnych miesiącach w latach 2023 i 2024 dzieląc kwotę brutto 333.316,71 zł na 21 miesięcy. Odwołujący wskazał także, że formularz ofertowy został złożony w formacie pdf i nie został zamknięty, zatem jest możliwe zaznaczenie danych w obydwu widocznych tabelach i skopiowanie ich, a następnie wklejenie do edytora tekstowego.

W opinii Odwołującego, wykonanie powyższych czynności nie może być uznane za ingerencję w treść oferty i dokonywanie niedozwolonych przepisami prawa zmian.

Dlatego w ocenie Odwołującego, Zamawiający obowiązany był do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy. Konsekwencją złożenia wyjaśnień przez Odwołującego po uprzednim wezwaniu przez Zamawiającego do ich udzielenia w trybie art. 223 ust. 1 ustawy byłoby dokonanie przez Zamawiającego poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego, polegające na wpisaniu w tabeli nr 1 cen usług dla zadania nr 1 za rok 2023 i rok 2024.

Zdaniem Odwołującego, nie sposób jest uznać, by uzupełnienie wartości wynagrodzenia ryczałtowego za jedno z czterech zadań, którego można dokonać poprzez podzielenie wartości wynagrodzenia Odwołującego za realizację zadania nr 1, widocznego na formularzu ofertowym, przez 21 miesięcy (okres realizacji), prowadziło do konstatacji, iż zmiana taka jest istotną. Wynagrodzenie Odwołującego nie uległoby w żaden sposób zmianie, ani za poszczególne zadania, ani za realizację całości zamówienia. Tym samym, dokonując takiej czynności, ranking ofert nie uległby zmianie, a działanie Zamawiającego byłoby uzasadnione prawnie w świetle art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy.

W ocenie Odwołującego, w toku prawidłowo prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający obowiązany byłby ująć ofertę Odwołującego w rankingu ofert oraz przyznać Odwołującemu maksymalną liczbę punktów w każdym z kryteriów oceny ofert.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. W treści pisma procesowego wskazał, że bezdyskusyjny jest fakt, że forma w jakiej Odwołujący przekazał formularz ofertowy Zamawiającemu nie jest zgodna pod względem treści oraz opisu kolumn i wierszy dla zadania 1, tj. usługi kompleksowej bezpośredniej ochrony fizycznej obiektów (bez broni) przy ul. Niepodległości 11 B - hala sportowo-widowiskowa. Zamawiający zwrócił uwagę również na fakt rozbieżności pomiędzy wzorem formularza a wyciągiem z formularza ofertowego dotyczącym ilości szacowanych godzin dla zadania 3 - ochrona imprez masowych. We wzorze Zamawiającego jest ilość 21 miesięcy, w wyciągu Odwołującego jest ilość 22 miesięcy. Zamawiający przed ogłoszeniem przedmiotowego postępowania unieważnił postępowanie z 01.03.2023 pn. „Usługa kompleksowej

bezpośredniej ochrony fizycznej obiektów (bez broni) w Iławie. Tabela pochodzi z uprzedniego postępowania.

Dlatego Zamawiający stwierdził, że stanowisko Odwołującego, że Zamawiający mógł, a wręcz powinien, podzielić wartość ogółem brutto za zadanie nr 1 na 21 miesięcy wydaje się wątpliwa, skoro tabela jest z poprzedniego postępowania, które swoim zakresem obejmowała realizację zadania na 22 miesiące. Zamawiający wskazał, że nie mógł dokonać podziału na równe kwoty. Podział na równe części miesięczne zarówno w roku 2023 jak i 2024 wydawał się Zamawiającemu nierozsądny i życzeniowy dla powyższego postępowania odwoławczego, biorąc pod uwagę dynamiczną sytuację na rynku usług, wzrost cen, inflację, itp. W ocenie Zamawiającego rozsądnym byłoby przewidzieć minimalny wzrost wynagrodzeń w roku 2024. Wskazał także, że powyższe nie koresponduje z ofertą złożoną przez Odwołującego w poprzedniej procedurze, gdzie wynagrodzenie w roku 2023 i 2024 różni się od siebie (odpowiednio w roku 2023 za jeden miesiąc to 15 744,96 zł a w 2024 to 17 494,40 zł).

Zamawiający wyjaśnił, że oferta Odwołującego nie budziła wątpliwości, lecz była wadliwa, niepełna, jedna tabela zastąpiła drugą, czyli nie zawierała wszystkich wymaganych danych i oświadczeń i na tej podstawie dokonano odrzucenia oferty bez przeprowadzenia procedury wyjaśnienia zaoferowanej przez Odwołującego ceny oferty.

Zamawiający zwrócił uwagę, na art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wyjaśnił, że tylko kiedy po stronie Zamawiającego wystąpią wątpliwości, co do zgodności oferty z treścią SWZ Zamawiający „może żądać” wyjaśnień, a więc jest to czynność fakultatywna.

W opinii Zamawiającego Formularz ofertowy z punktu widzenia przepisów Pzp i zasad udzielania zamówień publicznych, stanowi najściślejszą część oferty. Jest to oświadczenie, o którym mowa w art. 66 § 1 k.c., czyli oświadczenie drugiej stronie (Zamawiającemu) woli zawarcia umowy określające istotne postanowienia tej umowy.

Zdaniem Zamawiającego wykonawca złożył ofertę, która posiada wadę. Przedmiotowej usterki oferty nie można zakwalifikować jakiej innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z warunkami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. Opisywany błąd popełniony w ofercie nie może zostać poprawiony w żadnym z trybów określonych w art. 223 Pzp. Nie można go uznać ani za oczywistą omyłkę pisarską ani oczywistą omyłkę rachunkową. Nie jest także przykładem innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia. Zamawiający powołał się na komentarz UZP, zgodnie z którym: „jak stanowi art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprawieniu podlegają omyłki niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Powyższa regulacja poprzez odniesienie do "istotności zmian" wyraża

zasadę, że skoro to zamawiający ma dokonać weryfikacji oferty, to poprawki muszą mieścić się w ramach korekty możliwej dla zamawiającego. Tym samym zamawiający ofertę może "poprawiać", ale nie może zastępować wykonawcy w jej tworzeniu".

Jak dalej wskazał Zamawiający, jest on zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa wynika z innych elementów składających się na ofertę. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie mógł zapoznać się z wartościami w tabeli nr 1 odnoszącymi się na lata 2023 oraz 2024. Te wartości są niezwykle istotne, ponieważ mają wpływ na miesięczne rozliczenia. Uzupelnienie brakującej pozycji, poprzez jej dopisanie, możliwe byłoby wtedy, gdy Zamawiający mógł zapoznać się tokiem myślenia Odwołującego na podstawie danych zawartych w tabeli. Tabela 1 została przedstawiona w ofercie w taki sposób, że Zamawiający może tylko domyślać się tylko jaka została zaoferowana kwota ogółem brutto za zadanie nr 1 na okres 2 lat.

Zamawiający podkreślił, że z uwagi na brak pozostałych oświadczeń dla 6 pozycji Tabeli 1 Zamawiający nie posiadał wiedzy:

1. Na jaką wartość Wykonawca wycenił swoją usługę za rok 2023, a jaką za rok 2024 ?
2. Jaką stawkę podatku VAT zastosuje ?
3. Czy poprawnie dokonał wyliczeń podatku VAT i łącznej ceny? Jeżeli nie, czy mają swoje konsekwencje rachunkowe ?
4. Czy ewentualne konsekwencje rachunkowe będą miały wpływ na cenę oferty ?
5. Czy koszty rozdzielił proporcjonalnie na lata ? (tak w swoim Odwołaniu, próbuje wskazać, sam Odwołujący się, a potem każe kopiować dane i wykazuje, że tak jednak nie było!)
6. Czy zaplanował wzrost wynagrodzeń na rok 2024 ?

Dalej Zamawiający stwierdził, że po stronie Zamawiającego jest zbadanie oferty, a w obecnym stanie można przyjąć, że tabela nr 1 nie została w ogóle wypełniona. Zamawiający nie mógł zbadać oferty pod względem ewentualnych omyłek rachunkowych i ewentualnych konsekwencji ich poprawy. Nie jest rolą Zamawiającego dokonywanie jakichkolwiek czynności w szczególności przez kopiowanie i przenoszenie do innych programów treści ofert, by móc uzyskać jej dodatkową - ukrytą zawartość zdaniem Odwołującego.

Zamawiający jednoznacznie stwierdził, że elementów w ofercie nie ma i się z nimi nie zapoznał. Ewentualne poprawienie formularza przez Zamawiającego bez udziału Wykonawcy (Odwołującego) mogłoby spowodować zmianę treści oświadczenia woli Wykonawcy w zakresie składowych ceny.

Zamawiający stwierdził także, że oczekiwanie, że Zamawiający ma kopiować dane do innego pliku i w ten sposób odkrywać dane, które nie znajdują się w treści oferty, należy uznać za sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Przekracza to uprawnienia Zamawiającego, który może dokonywać poprawienia pomyłki pisarskiej czy

rachunkowej. Jest to po prostu błąd techniczny przy tworzeniu samej oferty, którego poprawić się nie da.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z artykułem 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Nie jest sporne pomiędzy stronami, że tabela nr 1 w ofercie Odwołującego nie była widoczna w zakresie sześciu różnych pozycji. Zamawiający nie mógł zapoznać się z wartościami w tabeli nr 1 odnoszącymi się do wynagrodzenia za rok 2023 oraz 2024. Powyższe oznacza, że w tym zakresie tabela nie została wypełniona.

Jak zauważył Zamawiający, z uwagi na brak oświadczeń dla sześciu pozycji Tabeli 1 nie posiadał wiedzy:

1. Na jaką wartość Wykonawca wycenił swoją usługę za rok 2023, a jaką za rok 2024?
2. Jaką stawkę podatku VAT zastosuje?
3. Czy poprawnie dokonał wyliczeń podatku VAT i łącznej ceny? Jeżeli nie, czy mają swoje konsekwencje rachunkowe?
4. Czy ewentualne konsekwencje rachunkowe będą miały wpływ na cenę oferty?
5. Czy koszty rozdzielił proporcjonalnie na lata?
6. Czy zaplanował wzrost wynagrodzeń na rok 2024?

Zamawiający nie mógł zatem zbadać oferty we wskazanym zakresie, w tym także ewentualnych omyłek rachunkowych, bowiem nie miał żadnych danych, niezbędnych do dokonania takiego badania. Zamawiający nie mógł zapoznać się z wartościami w tabeli nr 1, odnoszącymi się do wynagrodzenia za rok 2023 oraz 2024.

Trafnie zauważył Zamawiający, że nie jest jego rolą dokonywanie czynności w postaci tworzenia tabeli w sytuacji, gdy oświadczenie w tym zakresie powinno pochodzić od wykonawcy. Odwołujący myli pojęcie poprawienia omyłki, z wypełnieniem oferty treścią za wykonawcę. Poprawić omyłkę można w sytuacji, gdy w ofercie znajdują się informacje pochodzące od wykonawcy. Tymczasem w przypadku, gdy w ofercie brak jest treści, Zamawiający nie ma możliwości dokonania poprawienia. Powyższe jest zgodne z poglądem, wyrażonym w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza z 2021 roku: „Tym samym zamawiający ofertę może „poprawiać”, ale nie może zastępować wykonawcy w jej tworzeniu.”

Tym samym usterki oferty Odwołującego nie można zakwalifikować jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Nie jest rolą Zamawiającego dokonywanie czynności (takich jak oczekiwał tego Odwołujący) w postaci kopiowania treści oferty Wykonawcy i przenoszenia do innych programów. Tego rodzaju działania przekraczają zadania Zamawiającego wynikające z ustawy.

Izba w całości podziela stanowisko Zamawiającego, że „oczekiwanie, że Zamawiający ma kopiować dane do innego pliku i w ten sposób odkrywać dane, które nie znajdują się w treści oferty, należy uznać za sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Przekracza to uprawnienia Zamawiającego, który może dokonywać poprawienia pomyłki pisarskiej czy rachunkowej”. Odwołujący popełnił błąd techniczny przy tworzeniu oferty. Zamawiający nie jest ani zobowiązany, ani uprawniony do poszukiwania zaginionej tabeli, naprawiania błędów technicznych popełnionych przez Wykonawcę.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców 2) przejrzysty. Wypełnianie tabeli za jednego z wykonawców, kopiowanie treści oferty wykonawcy, czy też przenoszenie jej treści do innego pliku, przeczy zasadzie równego traktowania wykonawców.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien dokonać poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego w ten sposób, żeby w tabeli nr 1 podzielić kwotę całkowitą za realizację zamówienia nr 1 na 21 części. Zamawiający wyjaśnił, że nie mógł dokonać podziału na równe kwoty. Jak wskazał: „podział na równe części miesięczne zarówno w roku 2023 jak i 2024 wydawał się Zamawiającemu nierozsądny i życzeniowy dla powyższego postępowania odwoławczego, biorąc pod uwagę dynamiczną sytuację na rynku usług, wzrost cen, inflację, itp. W ocenie Zamawiającego rozsądnym byłoby przewidzieć minimalny wzrost wynagrodzeń w roku 2024”.

Zamawiający w trakcie rozprawy złożył dowód w postaci oferty Odwołującego złożonej w uprzednio prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu. Z treści tej oferty wynika, że Odwołujący przewidział miesięczne wynagrodzenie w roku 2023 i 2024, które różniło się od siebie (odpowiednio w roku 2023 wynagrodzenie za jeden miesiąc to 15 744,96 zł, a w roku 2024 wynagrodzenie za jeden miesiąc to 17 494,40 zł). Rację ma Odwołujący twierdząc, że nie można stosować analogii pomiędzy jednym postępowaniem o udzielenie zamówienia, a kolejnym. Jednakże ten przykład ukazuje, że dla Odwołującego nie było oczywiste, że miesięczne wynagrodzenie w roku 2023 i 2024 powinno być w takiej samej wysokości.

Nie jest zatem jednoznaczne, że Zamawiający był zobowiązany dokonać podziału kwoty za zadanie nr 1 na równe 21 części. Zamawiający w treści formularza przewidział podział na wynagrodzenie za 2023 i 2024 rok. Oznacza to, że wykonawcy mogli w tym zakresie przewidzieć różne wynagrodzenia. Takie rozumienie potwierdzać może fakt, że oferty Wykonawców: Konsorcjum Łącki Security sp. z o.o., Jupi GE sp. z o.o. również zawierały różne wynagrodzenie w zależności od roku świadczenia usług.

Kwoty, jakie był zobowiązany określić Wykonawca, stanowiły podstawę do rozliczenia z Zamawiającym w ramach każdego roku. Ponadto były to składowe ceny. Była to zatem istotna treść oferty.

Ponadto Wykonawcy byli zobowiązani do wypełnienia tabeli, w tym samodzielnego określenia i obliczenia stawki podatku VAT za każdy rok realizacji zamówienia. Wypełnienie tabeli za Odwołującego w tym zakresie również przekracza uprawnienia Zamawiającego, a także narusza zasadę równego traktowania wykonawców.

W niniejszym postępowaniu oferta Odwołującego nie budziła wątpliwości. Od początku nie zawierała wymaganych danych i oświadczeń; była niepełna, bowiem jedna tabela zasłoniła drugą. Jak wyjaśnił Zamawiający, to właśnie z tego powodu dokonano odrzucenia oferty bez przeprowadzenia procedury wyjaśnienia zaoferowanej przez Odwołującego ceny oferty.

Zgodnie z art. 223 ustawy Prawo zamówień publicznych, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym, a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187 dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Danych, na jakie powołuje się Odwołujący, Zamawiający nie otrzymał w chwili złożenia oferty. Zatem nie było podstaw do prowadzenia wyjaśnień treści oferty.

Skoro oferta Odwołującego nie budziła wątpliwości Zamawiającego, nie istniała podstawa do żądania od Wykonawcy wyjaśnień dotyczących jej treści. Uzupełnianie tabeli treścią, której od początku nie było, stanowiłoby negocjacje pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym oraz naruszało powyżej zacytowaną zasadę równego traktowania wykonawców (art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych).

W konsekwencji nie można uznać za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie można uznać, aby oferta Odwołującego spełniała wszelkie warunki określone w specyfikacji warunków zamówienia i aby zachodziły podstawy do wyjaśnienia zaoferowanej przez Odwołującego ceny oferty. Nie jest także zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 w

zw. z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez wybór oferty Wykonawcy A. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Porządkowo – Ochronne „Lewporz” A. L. jako najkorzystniejszej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 5 pkt 2b), § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu zastępstwa procesowego i dojazdu na rozprawę pełnomocnika Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: