

Sygn. akt: KIO 1349/18

WYROK
z dnia 19 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Norbert Sierakowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2018 r. przez wykonawcę **Maco Pharma Polonia Sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Szwajcarskiej 22 (54-405 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez **Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Krakowie** z siedzibą w Krakowie przy ul. Rzeźniczej 11 (31-540 Kraków)

przy udziale wykonawcy **Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 134 (02-305 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Maco Pharma Polonia Sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Maco Pharma Polonia Sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Maco Pharma Polonia Sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu na rzecz zamawiającego **Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Krakowie** z siedzibą w Krakowie kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579 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 Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Krakowie zwane dalej „zamawiającym” prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu medycznego (nr sprawy: ZP-5/18), zwane dalej: „postępowaniem”, które został podzielone na trzy części.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 czerwca 2018 r. pod nr 568009-N-2018.

W dniu 9 lipca 2018 r. wykonawca Maco Pharma Polonia Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie w zakresie części I obejmującej zakup 15 sztuk wagomieszarek, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 87 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w wyniku uznania zaoferowanych przez wybranego wykonawcę łącznych cen (wartości) netto i brutto w zakresie Części I za omyłkę rachunkową i dokonania ich poprawienia jako oczywistej omyłki rachunkowej;
2. art. 87 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w wyniku:
 - a) zaniechania pełnego wyjaśnienia treści oferty złożonej przez wybranego w postępowaniu wykonawcę, pomimo że zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia w zakresie Części I i ceny za jego wykonanie nie zawierały transmisji do systemu Bank Krwi (punktów dostępowych) i jej wyceny, a zaniechane to spowodowało nieodrzućenie jego oferty,
 - b) dokonania przez zamawiającego zmiany treści oferty wybranego wykonawcy w zakresie Części I poprzez wprowadzenie zmiany zaoferowanych cen (wartości) łącznych netto i brutto, a czynność ta spowodowała nieodrzućenie oferty tego wykonawcy;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 oraz art. 82 ust. 3 i art. 87 ust. 1 zd. 2 *in fine* Pzp poprzez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w wyniku nieodrzućenia oferty wybranego wykonawcy w zakresie Części I:

- a) pomimo zaistnienia przesłanki do jej odrzucenia, ponieważ treść oferty złożonej przez wybranego wykonawcę w zakresie Części I nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”),
 - b) w wyniku dokonania przez zamawiającego nieuzasadnionej i niezgodnej z przepisami Pzp zmiany treści oferty złożonej przez wybranego wykonawcę - poprzez uznanie zaoferowanych przez niego cen (wartości) netto i brutto w zakresie Części I za omyłkę rachunkową i dokonania ich poprawienia jako oczywistej omyłki rachunkowej;
4. art 91 ust. 1 w związku z art. 24aa ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp poprzez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z bezpodstawnym wyborem w zakresie Części I jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy która:
- a) nie była ofertą najkorzystniejszą w zakresie Części I ze względu na fakt, iż to oferta odwołującego była ofertą najkorzystniejszą,
 - b) z uwagi na niezgodność jej treści w zakresie Części I z treścią SIWZ podlegała odrzuceniu i która, jako podlegająca odrzuceniu, nie była ofertą najkorzystniejszą,
- a także innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej w dniu 2 lipca 2018 r. w zakresie Części I;
- 2) odrzucenia oferty wybranego wykonawcy w zakresie Części I;
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert w zakresie Części I z uwzględnieniem oferty odwołującego;
- 4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części I.

Odwołujący podał, że w świetle art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp w związku z licznymi orzeczeniami sądów okręgowych rozstrzygających na korzyść wykonawców skargi złożone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej odrzucające odwołania wniesione na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 6 (kwestionujące zaniechania zamawiającego) w postępowaniach poniżej progów unijnych oraz w związku z nową linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej w takich sprawach niniejsze odwołanie jest w pełni dopuszczalne i nie podlega odrzuceniu. Jak słusznie w jego ocenie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza „pojęcie wyboru oferty najkorzystniejszej musi być rozumiane jako składowa czynności i zaniechać Zamawiającego zakończonych wyborem oferty najkorzystniejszej pod względem materialnym tj. złożonej przez Wykonawcę niepodlegającego wykluczeniu z postępowania i oferty nie podlegającej odrzuceniu” (wyrok KIO 1077/17 z 13 czerwca 2017 r.). „W przypadku kwestionowania zaniechania wykluczenia

wykonawcy lub odrzucenia oferty wykonawcy, którego oferta została uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą, są to kwestie mieszczące się w pojęciu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty” (wyrok KIO 1323/17 z 17 lipca 2017 r.).

Odwołujący wyjaśnił, że wybrany wykonawca tj. Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zwany dalej „przystępującym” w swojej ofercie z 15 czerwca 2018 r, w zakresie Części I zamówienia publicznego wskazał w pięciu punktach (wierszach) tabeli oferowany przez siebie przedmiot zamówienia. Według niego w żadnym z punktów tabeli przystępujący nie zamieścił jednak wymaganych przez zamawiającego punktów dostępu - wskazanych wyraźnie w opisie przedmiotu zamówienia w 18 punkcie tabeli z „Załącznika do pkt. D, ppkt. 1 SIWZ”. Punktami tymi w jego ocenie nie były wskazane w punktach 4 i 5 ani „moduł transmisji bezprzewodowej DECT CLONE” (6 sztuk), ani „oprogramowanie Donationmaster” (1 sztuka).

Zgodnie z twierdzeniem odwołującego aby możliwa była, wymagana przez zamawiającego, transmisja danych do systemu Bank Krwi, poza wspomnianymi elementami niezbędne jest także uruchomienie transmisji danych, a więc zapewnienie punktów dostępowych. Jest to usługa zewnętrznego dostawcy systemu Bank Krwi, której koszt wynosi 3 500 zł netto, i który powinien być poniesiony przez wykonawcę (jak wskazał zamawiający w pkt. 18 tabeli opisującej przedmiot zamówienia: „Uruchomienie transmisji do systemu Bank Krwi na koszt wykonawcy (w cenie oferty uwzględnione wszystkie elementy niezbędne do uruchomienia transmisji)”).

Dalej odwołujący wyjaśnił, że ten zewnętrzny dostawca za zapewnienie jednego punktu dostępu pobiera od każdego kontrahenta stałe i jednakowe wynagrodzenie w wysokości 3 500 zł netto.

W związku z tym według niego przystępujący złożył ofertę na dostawę wagiomieszarek niezgodną z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ. Zaoferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wszystkich wymagań zawartych w załączniku do SIWZ „Załącznik do pkt. D, ppkt. 1 SIWZ”. Składając ofertę przystępujący nie uwzględnił bowiem wymaganych przez zamawiającego punktów dostępowych. W konsekwencji treść oferty przystępującego nie odpowiada treści SIWZ - nie jest zgodna z treścią SIWZ, a więc z wymogami zamawiającego. Dlatego też oferta przystępującego jest w jego ocenie ofertą obciążoną nieusuwalną wadą i podlegającą odrzuceniu na podstawie art 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Ponadto wskazał, że skoro zamawiający miał wątpliwości co do treści oferty złożonej przez przystępującego, powinien był w tym zakresie zwrócić się do tego wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień - na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Jednak zamawiający, pomimo wątpliwości co do treści oferty, z żądaniem złożenia wyjaśnień nie wystąpił, lecz

dokonał poprawek w treści oferty przystępującego i rozstrzygnął przetarg, a zaniechane to spowodowało nieodrżucenie oferty przystępującego. Tym samym zamawiający dopuścił się naruszenia art 87 ust. 1 i ust. 2 w zwitku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Według odwołującego, zamawiający:

- zamiast dokonać wnikliwej oceny treści złożonej oferty, w tym zakresu zaoferowanej dostawy,
- pomimo że tabela w ofercie przystępującego nie zawierała punktów dostępowych, uznał że przystępujący pomylił się przy sumowaniu cen zawartych w tabeli z ofertą cenową w kolumnach 6 („wartość netto [PLN]”) i 8 („wartość brutto [PLN]”) i poprawił owe „omyłki rachunkowe” w jego ofercie. W takich okolicznościach nie można jednak uznać, że rzekoma omyłka rachunkowa przystępującego była oczywista. A tylko omyłkę o charakterze oczywistym zamawiający ma prawo poprawić w świetle przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Ponadto wyjaśnił, że uznanie przez zamawiającego błędu zawartego w ofercie przystępującego za oczywistą omyłkę rachunkową uniemożliwiła także wiedza posiadana przez zamawiającego, który zaledwie kilka miesięcy wcześniej (jesienią 2017 r.) przeprowadził postępowanie u udzielenie zamówienia publicznego na dostawę takiego samego sprzętu medycznego - wagomieszarek. W specyfikacji istotnych warunków tamtego zamówienia (z 31 sierpnia 2017 r. na dostawę „Sprzętu medycznego do pobierania i preparatyki krwi oraz sprzętu chłodniczego” - znak sprawy ZP-11/17) zamawiający określił bardzo podobne wymagania stawiane tamtej dostawie. W załączniku „Załącznik do pkt. D, ppkt. 1 SIWZ” w pkt. 18 tabeli zamawiający wskazał takie samo wymaganie w zakresie punktów dostępowych, jak w obecnie prowadzonym przetargu. A w odpowiedziach na zapytania z 6 września 2017 r. określił liczbę żądanych punktów dostępu (na 3). Natomiast przystępujący w swojej ofercie z 7 września 2017 r. wyraźnie wskazał „transmisję danych do systemu Banku Krwi” wyceniając ją na kwotę 3 600 zł netto za każdy z trzech punktów dostępowych.

Odwołujący podał przy tym, że zamawiający poprawił owe „omyłki rachunkowe” w ofercie przystępującego z 15 czerwca 2018 r. zmniejszając zaoferowaną przez przystępującego cenę o kwotę 21 000,00 zł netto. W tym miejscu podkreślił, że kwota 21 000,00 zł netto to iloczyn 3 500 zł (wynagrodzenia pobieranego przez zewnętrzną firmę za uruchomienie jednego punktu dostępowego) i liczby 6 (wymagana przez zamawiającego ilość punktów dostępu).

Wskazał także w odwołaniu dwa inne zamówienia prowadzone przez innych zamawiających, w których przystępujący wycenił ten element. Dlatego też według niego uznając we wskazanych okolicznościach zaoferowane przez przystępującego łączne ceny (wartości) netto i brutto w zakresie Części I za omyłkę rachunkową i dokonując ich

poprawienia jako oczywistej omyłki rachunkowej zamawiający dopuścił się naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp. A zaniechanie przez zamawiającego pełnego wyjaśnienia treści oferty złożonej przez przystępującego i dokonanie przez zamawiającego zmiany treści oferty przystępującego w zakresie Części I poprzez wprowadzenie zmiany zaoferowanych cen (wartości) łącznych netto i brutto stanowiło naruszenie art. 87 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Dalej odwołujący stwierdził, że zgodnie z art. 87 ust. 2 Pzp, zamawiający poprawia w tekście oferty oczywiste omyłki pisarskie, omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Nie może jednak dokonywać jakichkolwiek innych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 1 Pzp). Nieuwzględnienie przez wykonawcę w treści złożonej oferty wszystkich określonych przez zamawiającego wymagań, które muszą być spełnione przez ofertowane dostawy, jest niewątpliwie sytuacją, w której „treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia”, a nie jedynie „omyłką rachunkową w obliczeniu ceny”. Jest to błąd wyjątkowo istotny, bowiem powoduje on konieczność (obowiązek prawny) odrzucenia takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zgodnie z twierdzeniem odwołującego pomimo niezgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ, zamawiający oferty przystępującego, nie odrzucił. Wręcz przeciwnie - ofertę tę wybrałby jako najkorzystniejszą, co skutkować będzie zawarciem umowy podlegającej unieważnieniu. Zgodnie bowiem z art. 146 ust. 1 pkt 5 Pzp, z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy. Wybór oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ niewątpliwie stanowi rażące naruszenie ustawy.

Podkreślił także, że na zamawiającym spoczywa obowiązek ustalenia treści oferty, tak aby mógł on ocenić, czy przedmiot dostawy zaoferowany przez wykonawców w złożonych ofertach jest prawidłowy - zgodne z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w SIWZ, czy też nie. A w konsekwencji, czy dany wykonawca nie zaoferował przedmiotu dostawy niezgodnego z tymi wymaganiami, skutkującego koniecznością odrzucenia jego oferty. W przedmiotowej sprawie zamawiający uznał ofertę przystępującego za prawidłową, pomimo że w kolumnie 2 tabeli zaoferował on przedmiot zamówienia nieobejmujący wszystkich wymaganych przez zamawiającego elementów - zabrakło punktów dostępowych. Dlatego też według odwołującego dokonany przez zamawiającego wybór oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 3 Pzp. Oferta ta jako niezgodna w swojej treści z treścią SIWZ, podlegała odrzuceniu i, jako podlegająca odrzuceniu, nie była ofertą

najkorzystniejszą.

Wskazał ponadto, że nawet gdyby uznać, że treść oferty przystępującego, biorąc pod uwagę zaoferowaną łączną cenę netto i brutto, jest zgodna z treścią SIWZ, ponieważ zaoferowana cena łączna obejmuje także wynagrodzenie za zapewnienie transmisji danych do systemu Bank Krwi (za punkty dostępowe), to oferta tego wykonawcy nie była i nie jest ofertą najkorzystniejszą, bowiem zaoferowana cena powoduje, że oferta przystępującego, zgodnie z kryteriami oceny ofert, powinna zdobyć mniejszą liczbę punktów niż oferta odwołującego i powinna znaleźć się na drugim miejscu - po ofercie odwołującego.

W myśl art. 2 pkt. 5 lit a Pzp przez ofertę najkorzystniejszą należy rozumieć „ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała”. Przyjmując za prawidłową zaoferowaną przez przystępującego cenę zapisaną w ofercie z 15 czerwca 2018 r. przed poprawkami zamawiającego, najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego przedstawia oferta odwołującego, a nie przystępującego.

W związku z tym zamawiający wybierając jako ofertę najkorzystniejszą ofertę przystępującego dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 2 pkt 5 Pzp.

W świetle powyższych okoliczności uznał, iż wybranie przez zamawiającego oferty przystępującego, jako oferty najkorzystniejszej dokonane zostało nie tylko z naruszeniem wskazanych przepisów Pzp oraz postanowień SIWZ, ale także z naruszeniem fundamentalnych dla prawa zamówień publicznych zasad ogólnych, tj. z naruszeniem zasady równości (równego traktowania) i uczciwej konkurencji - uregulowanych w art. 7 ust. 1 Pzp oraz zasady udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy - wyrażonej w art. 7 ust. 3 Pzp

W dniu 13 lipca 2018 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Izba ustaliła, że odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia. Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Wykonawca Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany nadal „przystępującym”) stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem pismem z dnia 12 lipca 2018 r. (sygn. DEA-271-ZP-5/18/18) w tym w szczególności z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej nadal „SIWZ”) wraz załącznikami oraz oferty przystępującego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający w pkt 18 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku do pkt D ppkt 1 SIWZ postawił następujący wymóg „Transmisja do systemu Bank Krwi danych wymienionych w pkt. 17 dotyczących donacji, następująca bezpośrednio po zakończeniu donacji za pośrednictwem łącza radiowego niepodatnego na zakłócenia zewnętrzne pomiędzy wagomieszarką a komputerem zarządzającym jej pracą (Zamawiający dysponuje komputerami klasy PC z wbudowanym systemem Windows 7 64bit. Uruchomienie transmisji do systemu Bank Krwi na koszt wykonawcy (w cenie oferty uwzględnione wszystkie elementy niezbędne do uruchomienia transmisji)”.

W wyniku odpowiedzi na pytanie zadane w trybie art. 38 Pzp (z dnia 11 czerwca 2018 r.) zamawiający zmodyfikował ostatnie zdanie z ww. punktu 18 tabeli z treści „Wykonawca zapewni transmisję w siedmiu punktach dostępu na terenie Małopolski” wskazując

„ostatecznie 6 punktów dostępu”, których lokalizację wymienił w swojej odpowiedzi z dnia 12 czerwca 2018 r.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie sporządził wzoru formularza ofertowego.

Przystępujący złożył w postępowaniu ofertę na przygotowanym przez siebie formularzu ofertowym, w którego skład w zakresie części I wchodziła tabela składająca się z pięciu pozycji, która łącznie opiewała na kwotę 253 603,50 zł brutto, 227 950,00 zł netto. Do formularza dołączył tabelę zgodnie z wymogiem zawartym w części F, pkt 6 lit. a), w której w pkt 18 oświadczył, że spełnia wszystkie wymogi dotyczące transmisji danych do systemu Bank Krwi, w tym także zapewnienie transmisji w wymaganych 6 punktach dostępu na terenie Małopolski, zgodnie z odpowiedzią na pytanie z dnia 12 czerwca 2018 r.

Następnie zamawiający w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp dokonał poprawy wartości ceny z oferty przystępującego na kwotę 227 773,50 zł brutto, 206 950,00 zł netto przekazując informację o tym przystępującemu za pomocą korespondencji elektronicznej z dnia 29 czerwca 2018 r. Ponadto zamawiający nie wzywał przystępującego do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, ani na okoliczność rażąco niskiej ceny.

Izba zważyła co następuje.

Zgodnie z treścią art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, co w ocenie Izby oznacza, że w ofercie musi powstać taka omyłka, której konsekwencje rachunkowe mają znaczenie dla wynagrodzenia wykonawcy. Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu, zastosowanie przez zamawiającego tego przepisu nie naruszało norm Pzp. Zamawiający na potrzeby przedmiotowego postępowania nie opracował wzoru formularza ofertowego pozostawiając wykonawcom dowolność w zakresie jego sporządzenia. Nie wymagał także przedstawienia szczegółowej kalkulacji poszczególnych elementów wchodzących w skład ceny. W treści SIWZ zamawiający podał jedynie, że oferta musi zawierać w osobnej pozycji cenę netto za wykonanie przedmiotu umowy, VAT, cenę brutto za wykonanie przedmiotu umowy. Przystępujący podał w sporządzonym przez siebie formularzu cenę z uwzględnieniem tych pozycji. Ponadto przystępujący w złożonym formularzu w zakresie części I zamówienia przedstawił tabelę, w której przedstawił pozycje wchodzące w skład przedmiotu zamówienia i do każdej z tych pozycji podał także cenę netto, VAT oraz cenę brutto. Kwota podana jako całkowita cena za wykonanie przedmiotowego zamówienia nie stanowiła sumy powyżej wskazanych pozycji i w tym zakresie zamawiający poprawił cenę całkowitą poprzez przedstawienie jej jako sumy arytmetycznej podanych wcześniej pozycji o czym poinformował przystępującego.

W przedmiotowym przypadku Izba uznała, że rozstrzygnięcie niniejszego odwołania powinno się odnieść przede wszystkim do badania oferty przystępującego (w tym przypadku przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia) w zakresie odpowiedzi na pytanie czy oferta przystępującego zgodna jest z treścią SIWZ w zakresie objęcia ofertą wszystkich elementów zamówienia.

W tym zakresie należy stwierdzić, że zamawiający w treści SIWZ (część F pkt 6 lit. a) wymagał, aby wykonawcy do swoich ofert dołączyli m. in. tabelę według podanego tam wzoru, która była podzielona w ten sposób, że przedstawionym w niej parametrom wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia miała odpowiadać deklaracja wykonawcy, odnośnie tego czy spełnia lub nie dany parametr, podając także wartość liczbową.

Przystępujący w swojej ofercie zamieścił taką tabelę, zgodnie z opracowanym w SIWZ wzorem. Złożona przez niego tabela zawierała 18 wierszy, które odpowiadały poszczególnym pozycjom zawartym w opisie przedmiotu zamówienia i każda została opatrzona komentarzem, że spełniony został dany parametr. Dotyczyło to także pozycji nr 18 dotyczącej transmisji danych, w której to zamawiający w kolumnie trzeciej wyraźnie podał, że spełnia wymaganie dotyczące transmisji do systemu Bank Krwi danych dotyczących donacji następującej bezpośrednio po zakończeniu donacji za pośrednictwem łącza radiowego niepodatnego na zakłócenia zewnętrzne pomiędzy wagomieszarką a komputerem zarządzającym jej pracą. Ponadto wskazał w tym punkcie, że cena oferty uwzględnia wszystkie elementy niezbędne do uruchomienia transmisji oraz zapewnił transmisję w wymaganych 6 punktach dostępu na terenie Małopolski (zgodnie z odpowiedzią na pytanie z dnia 12 czerwca 2018 r.). Przedmiotową deklarację należy potraktować jako oświadczenie przystępującego, które nie jest ogólne czy też generalne, lecz wprost przeciwnie – ma charakter wyraźnego potwierdzenia spełnienia szczegółowego wymogu postawionego w SIWZ, które nie powinno nastroczać wątpliwości co do jego rozumienia. W związku z tym wobec jednoznaczności podanej przez przystępującego deklaracji co do wymagania dotyczącego transmisji danych zamawiający nie miał obowiązku żądania od niego wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, zatem nie można czynić zamawiającemu zarzutu naruszenia także tego przepisu.

Izba uznała, że w przedmiotowej sprawie zamawiający w sytuacji braku wątpliwości co do treści oferty w zakresie transmisji danych oraz nie mając podstaw do uznania, że treść oferty nie jest zgodna z treścią SIWZ nie dopuścił się naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, gdyż nawet biorąc pod uwagę okoliczność, iż charakter wynagrodzenia dla przedmiotowego zamówienia ma charakter ryczałtowy, to omyłka dotycząca sumy cen za podane w formularzu pozycje, słusznie została uznana za oczywistą omyłkę rachunkową i poprawiona za pomocą zastosowania prawidłowego działania matematycznego.

Co do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 oraz art. 82 ust. 3 i art. 87 ust. 1 zd. 2 *in fine* Pzp w ocenie Izby także należy go oddalić. Zgodnie przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli nie odpowiada ona treści SIWZ (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp). To zamawiający jako gospodarz postępowania określa zasady tworzenia oferty i wymogi odnośnie jej treści. Izba z przyczyn opisanych powyżej uznała, że odwołujący w przedmiotowym postępowaniu nie dowiódł, że treść oferty przystępującego jest niezgodna z treścią SIWZ, a sam zarzut należy potraktować jako alternatywny wobec naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp.

W konsekwencji niepotwierdzenia się żadnego z powyższych zarzutów Izba uznała także, że zamawiający nie naruszył przepisu art 91 ust. 1 w związku z art. 24aa ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, poprzez niezapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z bezpodstawnym wyborem w zakresie Części I jako najkorzystniejszej oferty przystępującego, ponieważ w ustalonym stanie prawnym nie znalazła potwierdzenia naruszenia przedmiotowych zasad.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący: