



Gmina Dąbrowa Białostocka

ul. Solidarności 1, 16-200 Dąbrowa Białostocka
tel. (85) 71 21 100 do 103, fax.(85) 71 21 017
www.dabrowa-bial.pl, e-mail: dabrowab@beep.pl

Dąbrowa Białostocka, 16 luty 2023 r.

BRG. 271.4.2023

ID postępowania –712633

**Wykonawcy
biorący udział w postępowaniu
o udzielenie zamówienia
publicznego**

Dotyczy: **postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” na dostawę i wdrożenie systemu eSesja oraz dostawę monitorów i laptopów na potrzeby Urzędu Miejskiego w Dąbrowie Białostockiej**

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

w zakresie I części zamówienia

- dostawa oraz wdrożenie systemu eSesja w ramach realizacji konkursu grantowego „Cyfrowa gmina”

Gmina Dąbrowa Białostocka, jako Zamawiający, na podstawie art. 260 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, zawiadamia o unieważnieniu postępowania w zakresie I części zamówienia.

Postępowanie zostaje unieważnione na podstawie art. 255 ust. 2 ustawy Pzp, ze względu na fakt, iż wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegały odrzuceniu.

Uzasadnienie faktyczne

W przedmiotowym postępowaniu, w zakresie I części zamówienia dotyczącej dostawy oraz wdrożenia systemu eSesja w ramach realizacji konkursu grantowego „Cyfrowa gmina”, wpłynęły dwie oferty: oferta Wykonawcy Nefeni Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu przy ul. Klinkierowej 7 oraz oferta Wykonawcy MWC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu przy ul. Kowalewskiej 12.

W toku badania ofert, Zamawiający w dniu 19 stycznia 2023 r. zwrócił się do Wykonawcy - **Nefeni Sp. z o.o.** z siedzibą w Poznaniu przy ul. Klinkierowej 7, z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Wezwanie zostało skierowane do Wykonawcy w związku z faktem, iż dane zawarte w złożonej ofercie, w Formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1.1. do SWZ, nie pozwalały Zamawiającemu na weryfikację oferowanego sprzętu oraz potwierdzenia czy oferowane produkty spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w załączniku nr 7.1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia dla części I.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca – Nefeni Sp. z o.o. przesłał w dniu 25 stycznia 2023 r. wyjaśnienia dotyczące treści złożonej oferty. Wykonawca w przesłanym wyjaśnieniu stwierdził, iż wg jego opinii dopiero z treści wezwań Zamawiającego wynika, jakie miał on oczekiwania co do treści formularza ofertowego, tj. oczekiwał że Wykonawcy podadzą w formularzu ofertowym informacje o sprzęcie z załącznika 7.1. do SWZ i ceny tego sprzętu, aby Zamawiający mógł zweryfikować czy oferowany sprzęt spełnia wymagania funkcjonalne. Zdaniem Wykonawcy, wcześniej, tj. w dokumentacji postępowania, Zamawiający nie sformułował jednoznacznie tego oczekiwania, co nie może mieć negatywnych skutków dla Wykonawcy. Ponadto Wykonawca stwierdził, iż Zamawiający w całej dokumentacji przetargowej nie podał definicji „systemu eSesja”, czego skutkiem była wycena przez Wykonawcę w Formularzu ofertowym do I części zamówienia jedynie oprogramowania do obsługi posiedzeń rady gminy, z pominięciem urządzeń. W dalszej części wyjaśnień, Wykonawca przedstawił kalkulację poszczególnych elementów oferty wraz z podaniem producenta, modelu, typu oferowanych produktów.

W toku badania oferty oraz złożonych wyjaśnień Zamawiający stwierdził, iż **oferta Wykonawcy Nefeni Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.**

Zgodnie z zapisami w Formularzu ofertowym do I części zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1.1. do SWZ Zamawiający wymagał, aby Wykonawca w złożonej ofercie wskazał producenta, model, typ oferowanego produktu (pkt 1, wiersz pierwszy, kolumna 3 w załączniku nr 1.1. do SWZ – Formularz ofertowy do I części zamówienia). Powyższy zapis wskazuje jednoznacznie na intencje Zamawiającego, którego obowiązkiem jest weryfikacja zaofertowanych przez Wykonawców przedmiotów zamówienia w celu potwierdzenia ich zgodności z wymaganiami postawionymi w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca Nefeni Sp. z o.o. w Formularzu ofertowym, w kolumnie „*Producent, model, typ oferowanego produktu*” wpisał „*Producent: Nefeni Sp. z o.o., Nazwa programu: Radni Info*”. Powyższe informacje nie pozwoliły Zamawiającemu na weryfikację zgodności oferowanych przedmiotów z wymaganiami SWZ, strona producenta nie zawierała informacji potwierdzających zgodność parametrów żadnego z elementów zamówienia, opisanego przez Zamawiającego w Załączniku nr 7.1 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla części I. W związku z brakiem wymaganych informacji oferta jest niedookreślona i nie daje pewności Zamawiającemu, jaki asortyment otrzyma na etapie realizacji zamówienia.

Zamawiający informuje, iż nie był w stanie przewidzieć sposobu, w jaki Wykonawcy określał oferowany przedmiot zamówienia w Formularzu ofertowym do I części zamówienia, w związku z powyższym określił nazwę przedmiotu zamówienia mianem „*system eSesja*”, co miało na celu - zgodnie z definicją pojęcia „*system*” (*układ elementów mający określoną strukturę i stanowiący logicznie uporządkowaną całość* – definicja PWN) określenie przez Wykonawców całości przedmiotu zamówienia.

Ponadto należy zauważyć, iż przepisy ustawy Pzp (art. 135 pkt 1) dopuszczają możliwość zwrócenia się Wykonawcy do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ. Wykonawca Nefeni Sp. z o.o. nie skorzystał ze wskazanej wyżej możliwości, w związku z

czym jego wątpliwości dotyczące prawidłowego wypełnienia tabeli w Formularzu ofertowym, nie zostały wyjaśnione.

Oferta Wykonawcy Nefeni Sp. z o.o. zostaje odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Brak podania w Formularzu ofertowym modelu oraz producenta oferowanych urządzeń, a zatem danych umożliwiających dokonanie jednoznacznej identyfikacji, nie pozwala Zamawiającemu na zbadanie zgodności urządzeń z postawionymi w SWZ wymaganiami. Jeżeli Zamawiający nie jest w stanie ustalić tych danych w sposób nie budzący wątpliwości na podstawie innych informacji zawartych w ofercie, oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20.10.2017 r. KIO 2082/17 „z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ.”

W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia dotyczy niezgodności zobowiązania zamawianego w SWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie. Może także polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SWZ, przy czym chodzi tu o wymagania SWZ dotyczące treści oferty. Ponadto niezgodność oferty musi mieć charakter pewny i nieusuwalny. Wyjaśnienia mogą służyć rozwianiu wątpliwości Zamawiającego, które powziął odnośnie do treści oferty, a nie wprowadzeniu do niej nowych treści. Procedura uregulowana w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp nie może polegać na uzupełnieniu bądź negocjacji treści oferty ani tym bardziej jej zmianie w stosunku do wersji złożonej do upływu terminu składania ofert. Wyjaśnienie oferty nie może prowadzić do uzupełnienia jakiegokolwiek brakującego dokumentu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, I ACa 960/14). Wykonawca nie jest uprawniony do składania wyjaśnień z własnej inicjatywy, bowiem ustawa przewiduje jedynie złożenie wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego. Z tego powodu wyjaśnienia złożone bez wezwania nie mogą być brane pod uwagę przez Zamawiającego (wyrok KIO/UZP 200/09).

W orzecznictwie pod pojęciem „treści oferty” należy rozumieć zobowiązanie do spełnienia wymagań Zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (zob. wyroki KIO 2345/11, KIO/UZP 663/09). Treść oferty to oferowany przedmiot zamówienia oraz jego wielkość lub zakres, a także sposób realizacji przedmiotu zamówienia publicznego.

W wyroku z dnia 6 maja 2016 r., KIO 620/16, Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się do zagadnienia złożenia oferty bez podania nazwy producenta oferowanego przedmiotu zamówienia, jeżeli Zamawiający żądał podania nazwy producenta w ofercie. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że Zamawiający w różny sposób może ukształtować wymagania co do oferowanego przedmiotu zamówienia w złożonej ofercie, a „*niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego w odniesieniu*

do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia. (...). Wykonawca składający ofertę niezgodną z wymaganiami Zamawiającego, musi brać pod uwagę konsekwencje jakie go spotkają, w szczególności odrzucenie oferty z postępowania.” Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła również, że „(...) sama deklaracja realizacji zamówienia zgodnie z SWIZ bez jego indywidualizacji, konkretyzacji - gdy ta indywidualizacja, tak jak w tym przypadku, wymagana jest przez Zamawiającego - jest niewystarczająca, co również wielokrotnie było przedmiotem orzecznictwa Izby. Inne rozumienie w zasadzie wypaczałoby sens zamówienia, którego celem jest uzyskanie oferty na konkretny produkt zgodny z wymaganiami Zamawiającego.” Krajowa Izba Odwoławcza zgodziła się z argumentacją Odwołującego, że „wołą wykonawcy jest złożenie oferty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i odpowiadającej określonym w SWIZ wymaganiom”, jednakże podkreśliła, że „do złożenia oferty musi dojść i nie chodzi jedynie o fizyczne złożenie dokumentów stanowiących przygotowane przez Zamawiającego druki lecz chodzi o faktyczne zaoferowanie danego przedmiotu, wskazanie w oświadczeniu tego co oferuje wykonawca. Podanie danych identyfikujących dany oferowany przedmiot (zgodnie z wytycznymi Zamawiającego) stanowi złożenie oferty na ten przedmiot, w ten sposób oświadcza wykonawca co oferuje, jednocześnie oświadczać, że oferowany przedmiot zgodny jest parametrami określonymi przez Zamawiającego.”

Zatem złożenie oferty bez podania nazwy producenta, modelu, typu oferowanego przedmiotu zamówienia, jeżeli Zamawiający żądał podania tych danych w ofercie, skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W toku badania ofert, Zamawiający stwierdził, iż **oferta Wykonawcy MWC Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.**

Wykonawca, w Formularzu ofertowym do I części zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1.1. do SWZ wymienił poszczególne elementy zamówienia składające się na system eSesja wraz z podaniem producenta, modelu, typu oferowanych produktów. Wskazanie producenta i modelu urządzenia miało na celu umożliwienie Zamawiającemu identyfikację produktu oferowanego przez Wykonawcę, a tym samym sprawdzenie czy oferowane urządzenie spełnia wymagania wskazane w SWZ przez Zamawiającego.

W toku badania złożonej oferty, Zamawiający stwierdził, iż zaoferowany laptop dla pracownika Biura Rady nie został przez Wykonawcę właściwie skonkretyzowany poprzez brak informacji o zaoferowanym modelu urządzenia. Wykonawca w złożonej ofercie wskazał *Laptop Lenovo IdeaPad (1 szt.)*, co uniemożliwia dokonanie jednoznacznej identyfikacji urządzenia oraz nie pozwala Zamawiającemu na zbadanie zgodności sprzętu z postawionymi w SWZ wymaganiami. Weryfikacja na stronie internetowej producenta wskazuje na obecność na rynku wielu modeli laptopa Lenovo IdeaPad, w związku z powyższym niemożliwa stała się ocena zgodności zaoferowanego urządzenia z wymaganiami postawionymi w SWZ. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, prezentowanym m.in. w wyroku z dnia 29 czerwca 2011 r. (sygn.. akt KIO 1292/11) „Brak wskazania i skonkretyzowania przedmiotu dostawy na etapie składania ofert należy uznać za niezgodność treści oferty z siwz polegającą na niewłaściwym tzn. niezgodnym z wymaganiami siwz opisanii przedmiotu dostawy. Innymi słowy, Wykonawca wbrew wymaganiom Zamawiającego nie wskazał jakie konkretne urządzenie oferuje, wskazał jedynie, iż będzie to bliżej nieokreślone urządzenie o parametrach odpowiadających wymaganiom zamawiającego”. Podobne stanowisko wyrażone zostało w wyroku z dnia 19 grudnia 2011 r. (sygn.. akt KIO 2584/11) zgodnie z którym „Brak podania typu i modelu sprzętu powoduje niezgodność oferty z treścią SIWZ i oferta taka podlega odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji”. Tym samym nieskonkretyzowanie przedmiotu oferty – brak wskazania modelu

oferowanego sprzętu, uniemożliwia weryfikację oferty co do zgodności z warunkami zamówienia oraz daje dużą dowolność Wykonawcy na etapie realizacji umowy, z uwagi na fakt iż oferta jest integralną częścią umowy. Jednocześnie należy stwierdzić, iż ewentualne wyjaśnienia treści oferty są w tej sytuacji niedopuszczalne, albowiem prowadziłyby do istotnych zmian w treści złożonej oferty – oznaczałyby konkretyzację wskazania oferowanego urządzenia, a zatem czynność, którą Wykonawca powinien dokonać konstruując ofertę.

Ponadto, Wykonawca MWC Sp. z o.o., w złożonym wraz z ofertą Formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1.1. do SWZ, dla pozycji *Lustrzanka cyfrowa wraz z obiektywem o ogniskowej 18-55mm*, zaferował lustrzankę cyfrową Canon EOS 2000D + akcesoria (1 szt.) W toku badania złożonej oferty, Zamawiający stwierdził, iż zaferowane urządzenie nie spełnia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia. W załączniku nr 7.1 do SWZ *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – część I*, Zamawiający określił, iż lustrzanka cyfrowa powinna posiadać pełnoklatkową matrycę o rozdzielczości 26,2 MP, natomiast zaferowane przez Wykonawcę urządzenie posiada rozdzielczość 24,2 MP. Ponadto, w odniesieniu do parametru określonego jako maksymalna czułość ISO, Zamawiający określił wymagania do 40000 (z rozszerzeniem do ISO 102400), tymczasem model lustrzanki zaproponowanej przez Wykonawcę posiada maksymalną czułość ISO do 25600 (z rozszerzeniem do ISO 51200). Kolejna niezgodność oferowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego dotyczyła funkcji autofokus (AF), gdzie w SWZ określono wymaganie jako „45-punktowy, krzyżowy AF z czułością od -3EV do 18EV”, natomiast sprzęt zaferowany przez Wykonawcę posiada 9-punktowy AF.

Niezgodność treści oferty z treścią warunków zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które Wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego (wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08). W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego Zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami SWZ.

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 (wyrok z dnia 10 października 2011 r., KIO 2345/11). W 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. Treścią oferty jest zarówno opis i charakterystyka wymaganych elementów w formularzu ofertowym, jak i określenie modeli, ilości i cen w formularzu cenowym (wyrok z dnia 30 października 2014 r., KIO 2121/14; KIO 2129/14; KIO 2139/14). Zatem, złożenie oferty bez podania konkretnego modelu oferowanego przedmiotu zamówienia oraz oferty zawierającej przedmiot zamówienia niezgodny z warunkami zamówienia, skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne

Postępowanie zostaje unieważnione na podstawie art. 255 ust. 2 ustawy Pzp, ze względu na fakt, iż wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegały odrzuceniu.