

Sygn. akt: KIO 1603/11

## WYROK

z dnia 8 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Przemysław Łaciński**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 sierpnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **27 lipca 2011 r.** przez wykonawcę: **Ireneusza Gackiego - przedsiębiorcę działającego pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „IRAS” Ireneusz Gacki, ul. Pławieńska 9G, 78-550 Czaplinek,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Czaplinek, siedziba: Urząd Miejski w Czaplinku, ul. Rynek 6, 78-550 Czaplinek,**

orzeka:

1. **Oddała odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **Ireneusza Gackiego - przedsiębiorcę działającego pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „IRAS” Ireneusz Gacki, ul. Pławieńska 9G, 78-550 Czaplinek,**
  - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Ireneusza Gackiego - przedsiębiorcę działającego pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „IRAS” Ireneusz Gacki, ul. Pławieńska 9G, 78-550 Czaplinek,** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od odwołującego: **Ireneusza Gackiego - przedsiębiorcy działającego pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „IRAS” Ireneusz Gacki, ul. Pławieńska 9G, 78-550 Czaplinek**, na rzecz zamawiającego: **Gminy Czaplinek, siedziba: Urząd Miejski w Czaplunku, ul. Rynek 6, 78-550 Czaplinek**, kwotę **4 296,00 zł**, (słownie: cztery tysiące dwieście dziewięćdziesiąt sześć złotych zero groszy), tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Koszalinie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego na usługę: „Dowożenia dzieci i uczniów do szkół podstawowych, gimnazjum i przedszkola z terenu Gminy Czaplinek w latach szkolnych: 2011/1012, 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015 (Dz. Urz. UE z dnia 21.4.2011, Nr 2011/S 78 -128585), w dniu 27 lipca 2011 r. zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę: Ireneusza Gackiego - przedsiębiorcę działającego pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „IRAS" Ireneusz Gacki, z siedzibą w Czaplinku, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 21 lipca 2011 roku za pośrednictwem faksu o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Gminie Czaplinek naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 113 z 2010 r., poz. 759 ze zm.), które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, co w następstwie spowodowało naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. art. 91 ust. 1 tej ustawy,
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, przez wskazanie w treści rozstrzygnięcia sobie tylko znanego rozumienia SIWZ, nie wynikającego z jej treści,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez odrzucenie oferty, która odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
- 2) powtórzenia czynności oceny oferty odwołującego i ewentualnego jej poprawienia zgodnie z treścią niniejszego odwołania oraz o wybranie oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto wnosił o:

- 3) orzeczenie o obowiązku zamawiającego zwrotu na rzecz odwołującego uiszczonych wpisu i innych kosztów, w tym uzasadnionych kosztów odwołującego w wysokości określonej na podstawie rachunków, które zostaną przedłożone do akt sprawy;

4) o przeprowadzenie dowodów z dokumentów - całej dokumentacji postępowania oraz oferty odwołującego.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący ponosił, że podejmując czynność odrzucenia oferty odwołującego z powodu jej rzekomej niezgodności z treścią SIWZ, zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, co w konsekwencji spowodowało naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Wskazał, iż zamawiający podał w treści rozstrzygnięcia przetargu sobie znane tylko rozumienie SIWZ, nie wynikające z jej treści, naruszając tym przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż - jeśli jego zdaniem z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia - wynikał obowiązek wypełnia rubryk nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia postępowania, winien zastosować obowiązek ustanowiony tym przepisem i dokonać poprawienia oferty odwołującego. Zamawiający podejmując wadliwe czynności odrzucenia złożonej oferty i unieważnienia postępowania, zdaniem odwołującego, naruszył w następstwie przepis art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie wybrał oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący argumentował, że czynność odrzucenia jego oferty była bezprawna, a wobec tego nie zachodziły podstawy do uznania, że w postępowaniu tym nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, co skutkowało błędnym unieważnieniem postępowania. W ocenie odwołującego, przez opisane wyżej czynności zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż odrzucił ofertę, która odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W konsekwencji unieważnił postępowanie przyjmując błędnie, że w postępowaniu nie wpłynęła jakakolwiek oferta niepodlegająca odrzuceniu. Odwołujący stwierdził, że nie jest prawdą, że z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, iż zamawiający uczynił jakieś „zalecenie” co do sposobu wypełnienia formularza ofertowego. Zamawiający w treści SIWZ na stronie 13 - część XIII pkt 1. lit. e. „Opis sposobu obliczania ceny,” zawarł uwagę, iż „Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu ofertowym.” Wskazówka ta, jak utrzymywał odwołujący, dotyczyła zatem wyłącznie danych mających służyć obliczaniu ceny oraz, że w pełni się do niej zastosował - prawidłowo wypełniając tabele w pozycjach, które służą do obliczenia ceny oferty, z podaniem wszystkich niezbędnych wartości. Odwołujący podkreślał, że tylko takie rozumienie SIWZ jest możliwe na tle znajdujących się w niej zapisów. Jego zdaniem, do obliczenia ceny oferty nie było potrzebne wpisywanie stawki jednostkowej w miejscu gdzie ilość dzieci została określona cyfrą zero, a tym bardziej w miejscach, gdzie w ogóle nie ma jakiegokolwiek wzmianki pochodzącej od zamawiającego na temat przybliżonej ilości dzieci na określonych trasach,

gdyż według zamawiającego na trasach, przy których w tabeli nie wpisano ilości dzieci po prostu nie będzie przewozu. Uwagę, że wpisanie stawki jednostkowej za usługę przewozową w miejscach gdzie określono ilość dzieci cyfrą zero umożliwiłoby zamawiającemu zlecenie usługi „w sytuacji zaistnienia takiej potrzeby w czasie planowanej realizacji umowy, tj. 4 lat” poczytał za nieuzasadnioną również z tego powodu, że sam zamawiający pismem z dnia 16 czerwca 2011 r. dokonał modyfikacji treści SIWZ i zastrzegł, że „nie przewiduje udzielania zamówień uzupełniających zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,” a równocześnie zamawiający czyniąc wymienioną uwagę, w informacji o unieważnieniu postępowania stwierdził, że przewiduje jednak udzielanie takich zamówień. W ocenie odwołującego, argumentacja zamawiającego przeczy zatem treści SIWZ i w sposób rażący narusza obowiązujące przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto stanowisko takie uznał odwołujący za nielogiczne, gdyż według treści formularza ofertowego, do którego odwołuje się zamawiający w swym piśmie, cena usługi zawarta być powinna w kolumnie 6 pierwszej z tabel oraz kolumnie 9 drugiej tabeli. Cena ta jest iloczynem przybliżonej ilości dzieci wskazanej przez zamawiającego, ceny jednostkowej miesięcznego przewozu bez podatku VAT i ilości miesięcy (40). Z zasad obliczeń matematycznych wynika zatem, że nawet przy wskazaniu przez wykonawcę stawki jednostkowej usługi w kolumnie 4, po przemnożeniu tego przez ilość miesięcy (40) i cyfrę zero, zawsze otrzymamy wynik zero. Informacja zatem, o której zamawiający wspomina dopiero w rozstrzygnięciu postępowania, nie jest mu do niczego przydatna.

Odwołujący powołał się na postanowienia zawarte w części XI SIWZ dotyczące „Opisu sposobu przygotowania ofert,” w których zamawiający nie udzielił jakiegokolwiek instrukcji w przedmiocie opisanym wyżej. Nie może zatem, jak ocenił odwołujący, obecnie obciążać skutkami swoich zaniedbań wykonawcy, który prawidłowo odczytał treść SIWZ i złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu. Samo postępowanie zostało zaś przeprowadzone prawidłowo do momentu odrzucenia oferty odwołującego i podjęcia wadliwej czynności unieważnienia postępowania. Stanowisko swoje uznał odwołujący za w pełni uzasadnione nawet wówczas - gdyby uznać, że zamawiający wymagał, aby przy liczbie dzieci do przewidywanego przewozu określonej jako zero wpisać w kolumnie 4 cenę jednostkową miesięcznego przewozu. Wbrew twierdzeniom zamawiającego, odwołujący utrzymywał, iż w niniejszej sprawie nawet idąc za rozumowaniem zamawiającego, przedstawionym na potrzeby odrzucenia oferty wykonawcy i unieważnienia postępowania w piśmie z dnia 21 lipca 2011 r. istnieje potrzeba skorzystania z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co potwierdza jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądownictwa. Zgodnie z brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ustanawia zaś po

stronie zamawiającego bezwzględny nakaz dokonania poprawienia w ofercie omyłek wykonawcy polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Gdyby uznać, że zamawiający wymagał podania stawek jednostkowych usług na trasach, które obecnie nie funkcjonują, co z konsekwencji wyliczeń matematycznych w kolumnie 6 tabel niezbędnych do obliczenia ceny oferty - uczyni stawkę zero, zatem obowiązkiem zamawiającego było dokonanie odpowiedniej poprawki w ofercie odwołującego (wpisanie w kolumnie 4 w wierszu, gdzie określono ilość dzieci jako zero stawki zero i dokonanie mnożenia wpisując jego wynik w kolumnie 6 (wynik zawsze zero). Na tak dokonaną poprawkę odwołujący mógłby się ewentualnie nie zgodzić, ale na skutek wadliwych czynności zamawiającego w ogóle pozbawiono go tej prawem przewidzianej możliwości. Odwołujący podnosił, iż w ten sposób dokonana poprawka nie miałaby jakiegokolwiek wpływu na cenę zaoferowaną w przez odwołującego w przetargu. Wskazywał na okoliczność, iż prawidłowość rozumowania w tej kwestii w pełni potwierdza orzecznictwo KIO, w tym np. wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 59/09, w uzasadnieniu którego podano że (...) „na treść aktualnie obowiązującego przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp o obowiązku Zamawiającego poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego decyduje wpływ poprawienia tej omyłki na treść złożonej oferty. Z uwagi na to, że omyłka dotyczyła opisu pozycji w kosztorysie ofertowym to była związana z oferowanym przedmiotem zamówienia, który z rzeczy samej jest istotnym elementem oferty. Niemniej zakres omyłki w jednej pozycji opisu kosztorysowego w stosunku do całego zakresu kosztorysowania robót objętych przedmiotem zamówienia ma znaczenie w ocenie Izby marginalne i zobowiązuje Zamawiającego do jej poprawienia,” czy też pogląd wyrażony w komentarzu do nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych, wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych, w którym wskazano, że ”można poprawiać omyłkę, którą nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Dopuszczalne wydaje się dokonanie zmian w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego lub nie dotyczy jej istotnych postanowień” (Komentarz Prawo Zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008 r.

Odwołujący zaznaczał, że czynność odrzucenia przez zamawiającego oferty Przedsiębiorstwa PKS Gryfice Sp. z o.o. (druga z ofert, które wpłynęły w postępowaniu) jest prawidłowa, lecz zamawiający nie dostrzegł jeszcze wielu innych istotnych niezgodności tej oferty z treścią SIWZ, w tym choćby faktu nie złożenia opłaconej polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przez tego przedsiębiorcę, oraz nie zaoferowania przez niego

świadczenia usług przez opiekunów podczas przewozu dzieci, chociaż z treści SIWZ wyraźnie wynikał taki obowiązek. Złożona przez tego przedsiębiorcę gwarancja wadialna zabezpiecza zaś ofertę w zbyt krótkim okresie.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 27 lipca 2011 r., przesłane przesyłką pocztową oraz za pośrednictwem faksu dnia 28 lipca 2011 r. do postępowania odwoławczego w terminie zgodnym z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2011 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której uznał zarzuty za bezzasadne i wnosił o ich oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. W uzasadnieniu podał, że odwołujący błędnie twierdzi, iż z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynikało, że zamawiający uczynił jakieś zalecenie co do sposobu wypełnienia formularza ofertowego. Zaznaczał, że odwołujący jednocześnie, w tym samym akapicie swojego odwołania, w którym powyższego dowodzi, w zdaniu następnym zaprzeczył swoim twierdzeniom, podając, że na stronie 13 SIWZ w części XIII. punkt 1. lit. e. „Opis sposobu obliczenia ceny” - zamawiający nałożył obowiązek na wykonawcę wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu ofertowym. To oznacza jednoznacznie, że wszystkie pozycje musiały zostać wypełnione, a odwołujący pozostawił bez wypełnienia 37 pozycji ze 115 wszystkich pozycji w formularzu ofertowym swojej oferty.

Ponadto podważał stanowisko odwołującego o braku właściwego zalecenia w odniesieniu do sposobu przygotowania ofert, gdyż w części XI SIWZ pkt 1 dotyczącym opisu sposobu przygotowania ofert każdy z wykonawców został zobowiązany aby ofertę złożyć zgodnie z formularzem ofertowym będącym załącznikiem nr 1 do SIWZ oraz zgodnie z punktem 5, gdzie zamawiający zobowiązał wykonawców do przedstawienia ofert zgodnie ze wszystkimi wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to znaczy, że także z wymaganiami określonymi w części XIII.1. lit. e. SIWZ, o którym była mowa powyżej. Wyjaśniał, że w części VII SIWZ, który określał wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w punkcie 1 zobowiązał każdego z wykonawców do wypełnienia formularza ofertowego, który stanowił załącznik nr 1 do SIWZ, do czego odwołujący nie dostosował się, gdyż złożony przez niego formularz ofertowy nie był wypełniony we wszystkich pozycjach, tzn. pozostał niewypełniony w 1/3 ilości pozycji. Na dowód przywołał SIWZ część XI pkt 1 i 5 oraz SIWZ część VII pkt 1. Za subiektywną i błędną uznał interpretację odwołującego gdy stwierdza on, że wykonawca zobowiązany był do

wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu ofertowym tylko na potrzeby obliczenia ceny i tylko takie rozumienie SIWZ było możliwe na tle zawartych w niej zapisów. Zaznaczał, iż w tym samym postępowaniu inny wykonawca, który złożył ofertę, załączony formularz ofertowy wypełnił w każdej pozycji, co potwierdza prawidłową i rzetelną interpretację SIWZ, a zarazem obnaża błędne rozumowanie tego zapisu przez odwołującego. Na dowód przywołał formularz ofertowy wykonawcy Przedsiębiorstwo PKS Gryfice Sp. z o.o.

Nadto zamawiający podkreślał, że załącznikiem nr 16 do SIWZ był wzór umowy, który w § 1 w ust. 2 wymienia zakres świadczenia usług do wskazanych miejsc docelowych z tras ujętych w punkcie A (57 tras), w punkcie B (57 tras) oraz w punkcie C (1 trasa), a więc tras, które w 37 przypadkach nie były wycenione przez odwołującego. Natomiast w § 1 pkt 6 projektu umowy zamieszczona została tabela w części A z trasami przewozu i cenami jednostkowymi miesięcznego przewozu dziecka, które byłyby uzupełnione danymi z przedłożonej oferty, a skoro odwołujący nie wypełnił cen jednostkowych dla tras wymienionych w kolumnie 3, wiersze: 1,2,3,4,6,13,14,15,18,19,20,21,22,27,30,31,33,34,35, 38,46,48,49,51,53,55 tej tabeli, to brak ten uniemożliwiłby zamawiającemu wstawienie cen w tych pozycjach tabeli A już w umowie zasadniczej. Zamawiający zaznaczał, iż podobnie rzecz się ma, jeśli chodzi o tabelę w części B, gdzie nie wypełnione w kolumnie 3 wiersze: 3,4,13,15,19,21,29,33,34,49,52 przez odwołującego uniemożliwiłoby uzupełnienie danymi z oferty przez zamawiającego tej części umowy.

W przypadku gdyby postępowanie wygrał wykonawca: Przedsiębiorstwo PKS Gryfice Sp. z o.o. (oferent nr 2), wówczas wszystkie pozycje zestawień tabelarycznych ujęte w projekcie umowy zostałyby wypełnione przez zamawiającego, w takich kwotach w jakich zostały podane w ofercie. Zamawiający ponowił zarzut, iż odwołujący nie dopełnił obowiązku ujętego w części XV SIWZ w pkt 1, gdzie wskazano, że wykonawca musi w sporządzonej ofercie uwzględnić zapisy wzoru umowy, czego odwołujący nie uwzględnił w odniesieniu do § 1 ust. 2 część A i B oraz § 1 ust. 2 pkt. 6 projektu umowy.

Zamawiający argumentował, iż określając przedmiot zamówienia publicznego w części III SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia podał wszystkie trasy na terenie Gminy, z których będą dowożone dzieci w zakładanym czasie realizacji przedmiotu umowy, tj. 4 lat do szkół podstawowych na terenie Gminy Czaplinek, określając w rubryce 3 tabeli A przybliżoną ilość dzieci pięciu i sześciolatek z poszczególnych miejscowości począwszy od 1 września 2011 r., w rubryce 3, 4 i 5 tabeli B przybliżoną ilość dowożonych uczniów i dzieci do poszczególnych szkół od 1 września 2011r., w rubryce 3 tabeli C przybliżoną ilość uczniów Szkoły Podstawowej w Broczynie dowożonych do hali widowiskowo-sportowej w Czaplinku od 1 września 2011 r., minimum 2 razy w tygodniu.

Podane informacje odnośnie ilości dzieci dowożonych, przedstawiały się tak na okres



przygotowania SIWZ i zostały dość precyzyjnie określone co do ilości dzieci planowanych do przewożenia od 1 września 2011 r. Za oczywiste przyjął zamawiający, że w następnych latach obowiązywania umowy, zawartej na okres 4-letni, ilość dzieci dowożonych może ulec zmianie i różnić się o  $\pm 20\%$ , przy czym zamawiający zastrzegł sobie taką możliwość korekty liczby dowożonych dzieci, zgodnie z zapisem umieszczonym w SIWZ w części III pkt 2. lit. a. SIWZ.

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniami odwołującego, iż postanowienia te dotyczą zamówień uzupełniających, o których stanowi art. 67 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp. Zdaniem zamawiającego, w przypadku, gdy dzieci będą dowożone do szkół z tras, które zostały wymienione, lecz na dzień 1 września 2011 r., czyli od nowego roku szkolnego na 37 z wymienionych tras nie ma dzieci planowanych do dowożenia do szkół, lecz przyjęto, że mogą być od następnego roku szkolnego, a nawet i w tym najbliższym roku szkolnym, lecz w dalszym okresie, przy przyjętym założeniu, że ilość dzieci może się zmieniać w tolerancji  $\pm 20\%$  w stosunku do liczby bazowej dzieci określonej na poziomie 651 uczniów.

Zamawiający przyznał, że nie przewidywał zamówień uzupełniających, ponieważ zinwentaryzował wszystkie trasy dowozu dzieci do szkół i ustalił tolerancję w wahaniach ilości dowożonych dzieci  $\pm 20\%$  w stosunku do bazy wyjściowej - 651 uczniów, na podstawie dotychczasowej tendencji zmiany ilości dowożonych uczniów. Wywodził, iż zamówienia uzupełniające byłyby wtedy, gdyby należałoby dowozić dzieci z tras innych niż wymienione w SIWZ, albo też ilość dzieci przekroczyłaby ustaloną tolerancję liczby dowożonych dzieci  $\pm 20\%$  w stosunku do liczby bazowej - 651 uczniów.

Na tle powyższych wyjaśnień uznał stawiane przez odwołującego zarzuty, że w rzeczywistości zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających w przypadku, gdyby zachodziła potrzeba dowożenia dzieci z tras wymienionych w SIWZ w późniejszym okresie, na których od dnia 1 września 2011 r. nie ustalono przewozów, gdyż nie ma takiej potrzeby ze względu na brak dzieci – za nieuzasadnione. Zamawiający dowodził, że interpretacja przez odwołującego terminu „zamówienia uzupełniające” nie ma w tym postępowaniu żadnego uzasadnienia. Podkreślał, że z czysto logicznego punktu widzenia wypełniając formularz należało, wypełnić go w pozycjach dla tras na których na dzień 1 września 2011 roku przewidziano zerową liczbę uczniów, gdyż gdyby było inaczej, to zamawiający nie ujmowałby tych tras w formularzu ofertowym oraz w umowie. Poza tym w razie wątpliwości każdy wykonawca miał prawo zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie do SIWZ, z czego odwołujący skorzystał w tym postępowaniu, lecz w odniesieniu do innych kwestii.

Również zarzut, że w prowadzonym postępowaniu zamawiający naruszył art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, poczytał za bezzasadny. Nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego, ażeby w niniejszym przypadku miał obowiązek poprawienia oferty odwołującego w zakresie

niewypełnionych 37 pozycji formularza ofertowego, wpisując jako ceny jednostkowe stawkę „0” i dokonując mnożenia przez „0” (wynik zawsze zero), z wystąpieniem do wykonawcy o akceptację tak dokonanej poprawki, gdzie w samej treści odwołania stwierdził, że na takie poprawki mógłby się ewentualnie nie zgodzić, ale na skutek nie wykonania takiej czynności przez zamawiającego, został pozbawiony prawem przewidzianej możliwości naprawienia swego błędu z tytułu nie wypełnienia wszystkich rubryk w formularzu ofertowym.

Przytaczaną w ślad za odwołaniem interpretację art. 87 ustawy Pzp, uznał zamawiający za ewidentnie błędną. Zaznaczał, iż nie wypełnienie formularza ofertowego z cenami jednostkowymi w 37 pozycjach stanowi jak najbardziej o istotnych zmianach w treści oferty, ponieważ rodzi to określone skutki finansowe. Za świadczenie tych usług na wymienionych trasach zamawiający zobowiązany będzie zapłacić wybranemu wykonawcy należne mu wynagrodzenie. W przypadku, gdyby zamawiający dopuścił poprawienie oferty odwołującego w sposób wskazany w odwołaniu, stanowiłoby to rażące naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie zamawiający, przyznał jako fakt oczywisty, iż niewypełnienie przez odwołującego 37 pozycji formularza ofertowego, do czego był zobowiązany, nie miało wpływu na wyliczenie ceny ofertowej. Jednakże zaznaczał, iż ma istotny wpływ na treść oferty, gdyż brak cen w nie wypełnionych pozycjach rodzi skutki, o których mowa powyżej.

W tym stanie rzeczy, zdaniem zamawiającego, przytaczane dowody potwierdziły, że zarzuty odwołującego odnośnie unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są bezzasadne.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z załącznikami i wyjaśnieniami oraz modyfikacjami, oferty odwołującego, protokołu postępowania z załącznikami. Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron i odwołującego, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest usługa: „Dowożenie dzieci i uczniów do szkół podstawowych, gimnazjum i przedszkola z terenu Gminy Czaplinek w latach szkolnych: 2011/1012, 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015.”

W zamieszczonych tabelach A, B i C w części III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia,” została podana „przybliżona liczba dowożonych uczniów i dzieci do poszczególnych szkół na wskazanych odcinkach tras od dnia 1 września 2011 r. W niektórych pozycjach ilość dzieci do przewozu oznaczona została cyfrą zero bądź pozostawiona bez wypełnienia. W

oznaczonych kolumnach tabel A,B oraz C formularza ofertowego, obejmującego łącznie 114+1 pozycji należało podać ceny jednostkowe miesięcznego przewozu jednego dziecka/ucznia bez podatku VAT (3 kursy dziennie). W punkcie 2 Inne informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, na stronie 5 SIWZ zawarta została uwaga, iż przypuszczalna liczba uczniów i dzieci objętych usługą wynosi 651, Burmistrz Czaplinka zastrzega sobie możliwość korekty liczby dowożonych dzieci i uczniów o  $\pm 20\%$ , w zależności od ilości zgłoszonych przez szkoły gminne.

W części XIII SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny” zamawiający postanowił:

1. Wykonawca podaje ceny netto plus obowiązujący podatek VAT (procentowo i kwotowo). Wykonawca określi ceny na wszystkie elementy zamówienia wymienione w „formularzu cenowym – ślepy”, który po wypełnieniu przez wykonawcę stanowić będzie formularz ofertowy jako załącznik do oferty według następujących zasad:

- a) podana cena winna obejmować już wszelkie rabaty, upusty, jakie wykonawca zamierza uwzględnić w jej wielkości,
- b) podanie ceny jednostkowej za 1 bilet miesięczny na każdym kierunku, w sposób podany w „formularzu ofertowym,” sumę łączną za 1 miesiąc oraz ogólną wartość zadania - za 40 miesięcy,
- d) wszystkie wartości określone w formularzu ofertowym oraz ostateczna cena oferty muszą być liczone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku,
- e) wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu ofertowym,
- f) ostateczną cenę oferty stanowi suma wartości poszczególnych pozycji formularza ofertowego brutto pomnożona przez 40 miesięcy,
- g) wprowadzenie przez wykonawcę zmian w ilościach określonych przez zamawiającego w poszczególnych pozycjach formularza cenowego ślepego spowoduje odrzucenie oferty,
- h) ceny jednostkowe za bilety miesięczne uczniów mogą być podwyższane od 01.01.2012 roku, tylko o średnioroczny wskaźnik inflacji cen towarów i usług konsumpcyjnych za rok poprzedni,
- i) zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, może zwrócić się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
- j) zastosowanie przez wykonawcę stawki podatku VAT od towarów i usług niezgodnego z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego spowoduje odrzucenie oferty,
- k) zamawiający poprawi w tekście oferty oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki

rachunkowe z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek i inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona,

l) rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą prowadzone będą w PLN,

m) zakres rzeczowy musi obejmować wykonanie wszystkich czynności związanych z przewożeniem uczniów, a zatem cena na realizację zadania musi uwzględniać wszystkie uwarunkowania, o których mowa w SIWZ.

Jedynym kryterium oceny w części XIV SIWZ została ustanowiona cena oferty.

Część XVII „Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego.”

1. Wszelkie istotne dla stron postanowienia zawiera wzór umowy stanowiący załącznik nr 16 do SIWZ. Umowa zostanie zawarta na podstawie złożonej oferty wykonawcy.

3. Zamawiający przewiduje możliwość zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z okoliczności wymienionych poniżej, z uwzględnieniem podawanych warunków ich wprowadzenia.

Zamawiający dopuszcza zmianę postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w następujących przypadkach:

A. w uzasadnionych przypadkach lub innych okolicznościach niezależnych od zamawiającego lub wykonawcy konieczna będzie zmiana terminu realizacji zamówienia,

B. w innych uzasadnionych przypadkach, gdy zajdzie konieczność wprowadzenia zmian wynikających z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy,

C. w przypadku, gdy zmiany postanowień zawartej umowy będą korzystne dla Zamawiającego, a wynikły one w trakcie realizacji zamówienia,

D. Zamawiający dopuszcza zmiany treści niniejszej umowy w zakresie zmiany cen jednostkowych za bilety miesięczne uczniów, podane w formularzu ofertowym, które mogą być podwyższone od 01.01.2012 r. tylko o średnioroczny wskaźnik inflacji cen towarów i usług konsumpcyjnych za rok poprzedni,

e) zmiany obowiązującej stawki VAT,

f) rezygnacji przez zamawiającego z realizacji części przedmiotu umowy. W takim przypadku wynagrodzenie przysługujące wykonawcy zostanie pomniejszone, przy czym zamawiający zapłaci za wszystkie spełnione świadczenia oraz udokumentowane koszty, które wykonawca poniósł w związku z wynikającymi z umowy planowanymi świadczeniami,

E. wszystkie powyższe postanowienia stanowią katalog zmian, na które zamawiający może wyrazić zgodę. Nie stanowią jednocześnie zobowiązania do wyrażenia takiej zgody. Nie stanowi zmiany umowy w rozumieniu art. 144 ustawy Pzp,

C udzielenie zamówień dodatkowych określonych w przepisach ustawy o zamówieniach publicznych,

5. Zamawiający zastrzega sobie prawo do odstąpienia od zawarcia umowy w wyjątkowych sytuacjach, zgodnie z art. 145 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Część XXI SIWZ „Informacja o przewidywanych zamówieniach uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.” Pierwotnie zamawiający przewidział udzielanie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w wysokości nie przekraczającej 30% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówienia przewidzianego w ogłoszeniu o zamówieniu i zgodnego z przedmiotem zamówienia podstawowego. Modyfikacją z dnia 16 czerwca 2011 r. zamawiający postanowił, iż nie przewiduje udzielania zamówień uzupełniających.

Wykonawcy zobowiązani byli złożyć ofertę na formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ. W treści tego formularza zamawiający zamieścił tabele A,B i C, w których w poszczególnych pozycjach wykonawcy zobowiązani byli wstawić cenę jednostkową miesięcznego przewozu jednego dziecka/ucznia bez podatku VAT, oraz wstawić cenę netto pozycji po przemnożeniu przez 40 miesięcy realizacji umowy.

Jako istotne postanowienie umowy zawarte w § 1 ust. 1 wzoru umowy, zamawiający wstawił tabele oznaczone literami A,B i C, zawierające określenie tras przewozu dzieci i uczniów na określonych odcinkach i odpowiadające im tabele A,B i C, w których we wszystkich pozycjach 114+1 należało podać ceny jednostkowe miesięcznego przewozu jednego dziecka/ucznia bez podatku VAT (3 kursy dziennie), przeniesione z formularza ofertowego.

Jako istotne postanowienie umowy zawarte w § 2 ust. 1 wzoru umowy, zamawiający podał, iż Gmina zleca a wykonawca przyjmuje do wykonania warunki świadczenia usług przewozu uczniów dotyczące między innymi liczby uczniów, które zostaną przedłożone przed rozpoczęciem roku szkolnego. W § 3 ust. 1 wzoru umowy, zamawiający podał - strony ustalają wynagrodzenie miesięczne brutto w wysokości równej iloczynowi liczby dzieci i wartości biletów miesięcznych za wykonanie przedmiotu umowy (z uwzględnieniem modyfikacji z dnia 19 maja 2011 r.)

W § 3 ust. 2 wzoru umowy, zamawiający podał, wynagrodzenie o którym mowa w 3 ust. 1 wzoru umowy, ulega zmianie w zależności od ilości przewożonych w danym miesiącu

uczniów.

W § 3 ust. 6 wzoru umowy, zamawiający podał, że rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy będzie następowało fakturami miesięcznymi.

W § 8 wzoru umowy, zamawiający podał, iż zmiany umowy mogą być wnoszone tylko na piśmie za obopólną zgodą stron w formie aneksu.

Modyfikacją SIWZ z 19 maja 2011 r. zamawiający podał, iż punkt 1 załącznika nr 1 formularza ofertowego otrzymuje brzmienie:

1. oferujemy i zobowiązujemy się do wykonania zamówienia (...) w zakresie objętym SIWZ za cenę brutto .... zł, w tym cena netto .....zł, podatek VAT ...zł.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 28 czerwca 2011 r.

Wpłynęły 2 oferty:

1. Oferta firmy Przedsiębiorstwo PKS Gryfice Sp. z o.o., ul. Trzygłowska 32, 72-300 Gryfice z ceną brutto – 2 710 663,92 zł,
2. oferta odwołującego z ceną brutto – 2 647 309,82 zł.

Okoliczność bezsporną stanowiło, iż odwołujący nie wypełnił następujących pozycji formularza ofertowego: w części A zestawienia tabelarycznego formularza ofertowego, w kolumnie 4, wiersze: 1, 2, 3, 4, 6, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 30, 31, 33, 34, 35, 38, 46, 48, 49, 51, 53, 55 oraz w części B zestawienia tabelarycznego formularza ofertowego, w kolumnie 7, wiersze: 3,4,13,15, 19,21,29,33,34,49,52, stawek za dowóz jednej osoby - ceny jednostkowej miesięcznego przewozu jednego dziecka (ucznia) bez podatku VAT.

W piśmie z dnia 21 lipca 2011 r. zamawiający zajął następujące stanowisko. Gmina Czaplinek, zgodnie z art. 93 ust 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych zawiadamia, że w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 1 cytowanej ustawy unieważnienia postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dowożenie dzieci i uczniów do szkół podstawowych, gimnazjum i przedszkola z terenu Gminy Czaplinek w latach szkolnych: 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015," ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone dwie oferty. Obie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, gdyż ich treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

1. Oferta firmy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „IRAS" Ireneusz Gacki, ul. Pławieńska 9G, 78-550 Czaplinek została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2

ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała załącznik nr 1 do SIWZ - formularz ofertowy (rozdz. VII, pkt 1 SIWZ), który winien być wypełniony przez wykonawcę. Wykonawca nie wypełnił go zgodnie z zaleceniem zamawiającego, gdyż pozostawił nie wypełnione pozycje w części A zestawienia tabelarycznego formularza ofertowego, kolumnie 4, wiersze: 1, 2, 3, 4, 6, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 30, 31, 33, 34, 35, 38, 46, 48, 49, 51, 53, 55 oraz w części B zestawienia tabelarycznego formularza ofertowego, kolumnie 7, wiersze: 3,4,13,15, 19,21, 29,33,34,49,52 co stanowi, iż treść oferty w określonym powyżej zakresie nie odpowiada treści SIWZ, a możliwość wyjaśnienia treści oferty w opisanym przypadku nie znajduje uzasadnienia, ani skorzystania z delegacji art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych. Brak wypełnionych pozycji w części A i B zestawienia tabelarycznego w zakresie ceny jednostkowej miesięcznego przewozu jednego dziecka (ucznia) bez podatku VAT uniemożliwi zamawiającemu zlecenie usługi w sytuacji zaistnienia takiej potrzeby w czasie planowej realizacji umowy, tj. 4 lat. Wypełnione pozycje przez wykonawcę tej części oferty, pomimo że przybliżona ilość dzieci i młodzieży wyrażona została liczbą „0” w przygotowanych tabelach, pozwoliłyby zamawiającemu na zlecenie usługi w każdym przypadku zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych.

2. Oferta firmy Przedsiębiorstwo PKS Gryfice sp. z o.o. została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba zważyła co następuje.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, złożył ofertę z najkorzystniejszą ceną. Skoro dowodził, iż czynności i zaniechania zamawiającego mogą bezpodstawnie pozbawić go możliwości zawarcia umowy i tym samym narazić na poniesienia szkody ze względu na niezyskanie zamówienia, wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu postanowień art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Z poczynionych wyżej ustaleń faktycznych wynika, że usługą stanowiącą zamówienie publiczne - dowożenia dzieci i uczniów na terenie gminy Czaplinek do wskazanych obiektów objęte są lata szkolne 2011-2015. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, we wzorze formularza oferty raz we wzorze zawierającym istotne postanowienia umowy zawarł tabele A, B i C określające poszczególne trasy, obejmujące 114+1 pozycji, w których w odpowiedniej kolumnie należało podać cenę jednostkową miesięcznego przewozu

jednego dziecka/ucznia bez podatku VAT (3 kursy dziennie) na wszystkich tych trasach przewozu opisanych przez zamawiającego. Bez wątpliwości zamawiający wymagał aby całościowo pozycje dotyczące cen jednostkowych zostały wypełnione, nawet te, w których liczbę dzieci do przewozu określono jako „0” lub pozostawiono bez wypełnienia - według stanu na dzień 1 września 2011 r. Świadczą o tym postanowienie zawarte w części XIII SIWZ punkt 1. lit. e, w szczególności:

1. wykonawca podaje ceny netto plus obowiązujący podatek VAT (procentowo i kwotowo). Wykonawca określi ceny na wszystkie elementy zamówienia wymienione w „formularzu cenowym – ślepy”, który po wypełnieniu przez wykonawcę stanowić będzie formularz ofertowy jako załącznik do oferty,
2. podanie ceny jednostkowej za 1 bilet miesięczny na każdym kierunku, w sposób podany w „formularzu ofertowym,” sumę łączną za 1 miesiąc oraz ogólną wartość zadania - za 40 miesięcy,
3. wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu ofertowym,

Należało bowiem zważyć, iż dla potrzeb obliczenia ceny oferty, zamawiający określił liczbę 651 dzieci i uczniów do przewozu ogółem według stanu zapotrzebowania na dzień 1 września 2011 r. Ponadto zamawiający przewidział, iż w ramach realizacji przedmiotowej umowy – zawartej w wyniku udzielenia zamówienia publicznego do roku 2015, ilość zamawianych usług może ulec zmianie w granicach  $\pm 20\%$  w stosunku do ilości uczniów określonej w umowie według stanu na dzień 1 września 2011 r. Powyższe nie stanowi zdaniem Izby, zmiany umowy - ujęte zostało wprost w warunkach przetargu i w treści umowy. Dopiero przekroczenie wyznaczonej tolerancji, bądź uruchomienie jeszcze innych tras przewozu niż wymienionych w zestawieniach tabelarycznych A,B i C, wymagało by dokonania zmiany umowy za zgodą stron w sposób przewidziany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamówień uzupełniających, które zgodnie z treścią art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, stanowią odrębne zamówienie udzielane z wolnej ręki, zamawiający nie przewidział. Przepisy dotyczące zamówień uzupełniających nie mają zatem żadnego zastosowania w rozpatrywanej sprawie.

Wymagania zamawiającego zostały podane w sposób precyzyjny i jasny, świadczą o tym przytoczone wyżej postanowienia SIWZ. Bez znaczenia pozostawało, że w niektórych pozycjach - ilość dzieci do przewozu na nieaktywnych trasach zamawiający wstawił cyfrę „0,” w innych zaś pozostawił je bez wypełnienia. Odwołujący prawidłowo odczytał, że dana pozycja nie podlega wycenie w kolumnie cena netto razem. W tych okolicznościach nie zachodziły jakiegokolwiek podstawy, aby z „niejednoznacznych postanowień SIWZ” wywodzić korzystne dla odwołującego skutki w odniesieniu do oceny jego oferty.



Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że istotną treścią oferty objęta była wyłącznie cena całkowita oferty. Cena całkowita wyliczona została w oparciu o zapotrzebowanie zamawiającego na usługi przewozowe według stanu z dnia 1 września 2011 r. Zatem cena ta została sprowadzona do ustalonych czynników umożliwiających złożenie porównywalnych ofert przez poszczególnych wykonawców. Z postanowień SIWZ oraz wzoru umowy wynika, iż strony będą się rozliczać w okresach miesięcznych według cen jednostkowych przewozu miesięcznego jednego dziecka/ucznia określonych w ofercie i przeniesionych do umowy za faktyczny zapotrzebowany przez zamawiającego w okresie umowy zakres realizacji, tj. – ilość przewożonych dzieci i uczniów według stawki miesięcznej za przewóz jednego ucznia na oznaczonej trasie. Z tych też względów ceny jednostkowe przewozu miesięcznego jednego dziecka na każdej z tras należało uznać za treść oferty, w rozumieniu art. 66 § 1 K. c. określającej istotne postanowienia przyszłej umowy stron, dotyczące tak zakresu świadczenia wykonawcy na rzecz zamawiającego, jak i sposobu dokonywania rozliczeń stron w oparciu o wskazane w ofercie postawy wyceny.

Przewóz uczniów i dzieci objętych programami szkolnymi do obiektów edukacyjnych, należy do zadań własnych gminy. Jest rzeczą naturalną i niewątpliwą, iż w okresie realizacji umowy 2011 - 2015 na skutek normalnych procesów społecznych, wchodzenia w wiek szkolny, migracji ludności - ilość dzieci i uczniów podlegających obowiązkowi edukacyjnemu, a zatem zakres usługi przewozu będą zmienne i mogą zostać uaktywnione trasy, na których obecnie nie są realizowane przewozy, bądź mogą zostać zamknięte trasy obecnie funkcjonujące, co zamawiający z góry przewidział i ujął w warunkach zamówienia. Zamawiający musiał zatem dysponować danymi o wysokości cen jednostkowych świadczenia usługi na każdej wskazanej trasie, z 37 nieaktywnych w momencie zawarcia umowy, aby w przypadku jej uruchomienia, co może nastąpić aż do 2015 roku, dokonywać bieżących rozliczeń z wykonawcą według znanych z góry przy zawarciu umowy stawek. Brak podania w ofercie odwołującego cen jednostkowych miesięcznego przewozu jednego dziecka na 37 trasach uniemożliwił zamawiającemu przeniesienie tych danych do umowy.

Izba nie przychyliła się również do twierdzeń odwołującego, iż jego oferta winna ulec poprawie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż podanie stawki „0” zł miesięcznego przewozu jednego dziecka w pominiętych 37 pozycjach tabeli A i B oferty, nie narusza jej istotnej treści, sprowadzonej do ceny całkowitej oferty.

Skoro, wbrew wywodom odwołującego, ceny jednostkowe przewozu jednego dziecka stanowią treść oferty, ich zmiana względnie podanie nie jest dozwolone przepisem art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, który zabrania dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty po upływie terminu składania ofert. Izba nie znalazła podstaw do przypisania zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie poprawy oferty

odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Poprawa taka jest możliwa w zakresie prostowania omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Zdaniem Izby, podanie stawek jednostkowych za przewóz dzieci na oznaczonych trasach obecnie niefunkcjonujących, stanowiłoby o wytworzeniu nowego oświadczenia woli, którego złożona oferta w jej pierwotnym kształcie nie zawierała. Z tych względów oferta odwołującego nie może podlegać poprawie. Istotnymi postanowieniami oferty nie są objęte wyłącznie te elementy, które podlegają ocenie w ustalonych kryteriach, ale również inne, którym zamawiający nadał takie znaczenie, pod rygorem odrzucenia oferty z mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Mogą to być różnorodne wymagania dotyczące przykładowo rzecz ujmując: parametrów techniczno-jakościowych przedmiotu dostawy czy robót budowlanych, które nie zostały poddane ocenie w ustalonym kryterium wyboru ofert. Błędne było zatem stanowisko odwołującego, że wyłącznie cena całkowita oferty stanowi o jej treści. Ceny jednostkowe, wiążące w zakresie podstawy dla rozliczeń stron umowy zawsze stanowiąc będą istotną treść oferty. Gdyż za taką uznaje się co najmniej: przedmiot świadczenia, jego parametry, wymagania jakościowe, cenę za całość zamówienia, ale także ceny jednostkowe, jeżeli rozliczenia mają następować za faktycznie zrealizowany zakres usług/prac, i inne o takim charakterze.

Nie podlegało uwzględnieniu stanowisko odwołującego, że w kwestionowanych 37 pozycjach jego oferty uzupełnieniu podlegały ceny świadczenia usługi miesięcznego przewozu jednego dziecka na oznaczonych trasach w wysokości „0” zł, skoro pozostawił on te pozycje bez wypełnienia. Należało zważyć, iż w istocie jest to cena jednostkowa netto miesięcznego świadczenia usługi przewozu jednego dziecka/ucznia, a usługa zgodnie z przepisami ustawy Pzp nie może być nieodpłatna. Art. 2 pkt 13 ustawy Pzp stanowi bowiem, iż przez zamówienia publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są między innymi usługi.

Bez wątpliwości koszt przewozu na wymienionych 37 trasach byłby wyższy niż „0” zł, zatem kwota taka byłaby określona w wysokości nierealnej, poniżej kosztów świadczenia usługi, co stanowiłoby działanie naruszające zakaz nieuczciwej konkurencji, a oferta z tak określonymi nierzetelnie skalkulowanymi cenami służącymi do rozliczeń stron, podlegałaby odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Postępowanie dowodowe w sprawie nie wykazało zasadności czynionych zarzutów naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż zachodziły podstawy do odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż w sytuacji gdy nie złożono żadnej oferty

- niepodlegającej odrzuceniu obowiązkiem zamawiającego było unieważnienie postępowania,
- 3) art. 91 ust. 1 tej, gdyż w przypadku podstaw do unieważnienia postępowania, wybór oferty nie jest dokonywany,
  - 4) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, przez zaniechanie poprawy oferty odwołującego, gdyż w rozpatrywanym przypadku oferta odwołującego nie podlegała poprawie.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę łączną 4 296,00 zł, tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika - 3 600,00 zł i kosztów dojazdu na rozprawę w kwocie 696 zł, stosownie do postanowień § 3 pkt 2a i 2b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....