

**Sygn. akt: KIO 2387/14**

**WYROK**

**z dnia 28 listopada 2014 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 listopada 2014 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2014 r. przez wykonawcę Lubawa S.A. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim przy ulicy Staroprzygodzkiej 117, 64 -300 Ostrów Wielkopolski

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Szkołę Aspirantów Państwowej Straży Pożarnej z siedzibą w Poznaniu przy ulicy Czechosłowackiej 27, 61-459 Poznań

przy udziale wykonawcy M. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. T. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „TEMAX” —M. T. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Lewartowskiego 22 lok.13, 00-169 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Lubawa S.A. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim przy ulicy Staroprzygodzkiej 117, 64 -300 Ostrów Wielkopolski i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Lubawa S.A. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim przy ulicy Staroprzygodzkiej 117, 64 -300 Ostrów Wielkopolski tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Poznaniu.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 2387/14**

**UZASADNIENIE**

Zamawiającego Szkołę Aspirantów Państwowej Straży Pożarnej z siedzibą w Poznaniu przy ulicy Czechosłowackiej 27, 61-459 Poznań prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę zapór przeciwpowodziowych wraz z kosztami do ich magazynowania.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 12 września 2014 r., numer ogłoszenia 2014/S 175-308649.

4 listopada 2014 roku Zamawiający zawiadomił Odwołującego o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania.

14 listopada 2014 roku Odwołujący, działając na podstawie art. 179 ust.1, art. 180 ust. 1 w związku z art. 11 ust 8 i art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawno zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy przez jego niezastosowanie w stosunku do wybranej oferty PPHU TEMAX — M.M.T. w sytuacji, w której wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia nie spełniający wymogów przedmiotu zamówienia określonych w SIWZ,
- 2) naruszenie art. 87 ust. 2 ustawy — przez niemożność jego zastosowania w sytuacji, gdy oferta zawiera istotne braki, a poprawienie jej treści prowadzi do istotnej zmiany treści oferty, gdyż bez korekty treść dokumentów ofertowych PPHU TEMAX — M.M.T. jednoznacznie wskazuje, że w ofercie brak jest informacji o tym, czy oferowany towar w postaci koszy spełnia wymagane przez Zamawiającego wymogi co do długości i szerokości.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie w całości niniejszego odwołania,
- unieważnienie dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej,
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- odrzucenie oferty PPHU TEMAX — M.M.T. jako oferty o treści niezgodnej z treścią SIWZ,
- ponowne dokonanie wyboru ofert i wybranie oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie następujących dowodów:

- 1) z dokumentu w postaci Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie następujących postanowień:
  - a) pkt V.3.1. SIWZ — na okoliczność konieczności złożenia oświadczenia od producenta tkaniny, która ma być wykorzystana do produkcji zapór,
  - b) pkt V.9.1. SIWZ — na okoliczność, że oferowany wyrób a więc zapory i kosze do ich przechowywania muszą spełniać wymogi określone z SOPZ — załącznik nr 1 do SIWZ.
- 2) dokumentu w postaci oferty wybranego wykonawcy PPHU TEMAX — M.M.T. w zakresie:
  - a) wypełnionego opisu przedmiotu zamówienia — pole 2.2. — brak oświadczenia o spełnieniu wymogów wymiaru koszy w zakresie długości i szerokości — kopia pozyskanego od Zamawiającego formularza tego wykonawcy, pierwotnie złożonego na potrzeby tego postępowania,
  - b) treści głównego formularza ofertowego — brak jakiegokolwiek zapewnieniu Wykonawcy o spełnieniu iż oferowany przez niego towar spełnia wszystkie wymagane przez Zamawiającego cechy.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest Wykonawcą zdolnym do jego wykonania, złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Oferta Lubawa SA. została oceniona jako druga w kolejności ocenianych ofert. Treść oferty Lubawa jest zgodna z treścią SIWZ. W świetle określonym w niniejszym odwołaniu naruszeń ustawy skutkujących koniecznością odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy, oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą. Wyczerpuje to materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

I.

Przesłanki zarzutu sprzeczności treści oferty PPHU TEMAX — M.M.T. z treścią SIWZ:

Analiza dokumentu SOPZ, będącego integralną częścią oferty, tj. dokumentu dotyczącego opisu oferowanego produktu, pozwala wyprowadzić wniosek, że występujące w nim błędy mają charakter istotny i nie mogą być przedmiotem korekty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1-3 ustawy.

Wniosek ten wynika z faktu, że wybrany przez Zamawiającego oferent w pkt 2.2 tego formularza ofertowego w ogóle nie wskazał, czy oferowany przez niego produkt — kosze, posiada wymagane przez Zamawiającego parametry w zakresie długości i szerokości. Tego rodzaju błąd na pewno nie jest omyłką rachunkową, jak również nie jest błędem pisarskim o

którym mowa w art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy, gdyż ten ostatni polega na użyciu niewłaściwego wyrazu, mylnej pisowni albo niezamierzonych braku słów w zdaniu. W tym zaś wypadku mamy do czynienia z koniecznym przekreśleniem właściwych słów, nie ma tu żadnych rachunków, ani własnych słów Oferenta.

W ocenie Odwołującego, w grę nie wchodzi tu również możliwość korekty w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy — ten bowiem przepis dotyczy błędów mających charakter nieistotny, a nadto może to mieć miejsce tylko wtedy, gdy treść całej oferty Wykonawcy wskazuje na to, że mamy tu do czynienia z niezamierzonym błędem Wykonawcy. Tu zaś taki wniosek nie jest możliwy do wyprowadzenia, gdyż formularz SOPZ jest jedynym dokumentem oferty, w którym oferent wypowiada się o cechach oferowanego przez niego towaru pod kątem jego zgodności z wymogami Zamawiającego. Formularz główny oferty nie zawiera zaś żadnego oświadczenia Wykonawcy w tej materii.

W konsekwencji więc, żaden inny element oferty wybranego Wykonawcy nie pozwala na wyprowadzenie wniosku, że jego towar spełnia wszystkie wymogi określone w SIWZ. To zaś wyklucza możliwość, że mamy tu do czynienia z drobną, nieistotną omyłką w treści oferty. A tylko istnienie tego rodzaju omyłki, daje możliwość korekty. Innymi słowy - korekta oferty jest możliwa tylko wtedy, jeśli pierwotna treść oferty wskazywałaby na to, że spełnia ona wymogi Zamawiającego.

Ponieważ oferta tego Wykonawcy zawiera jednoznaczne braki co do spełnienia wymagań Zamawiającego co do oferowanego, przedmiotu zamówienia, to nie jest możliwe dokonywanie korekty po otwarciu ofert. Stąd też ingerencja w tą część oferty po terminie składania ofert należy uznać za sprzeczną z ustawą ingerencję w treść oferty, powodującą istotną zmianę jej treści. Pierwotna treść oferty nie wskazywała na to, że oferowany przez tego wykonawcę koszt do zapór spełnia wymogi z SIWZ. A więc tym samym, nie jest możliwe jej korygowanie w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy, gdyż to jest możliwe tylko wtedy, gdy tego rodzaju korekta nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. W tym zaś przypadku, doszłoby do istotnej modyfikacji treści oferty — pierwotna bowiem treść tego formularza ofertowego jednoznacznie wskazywała, że oferowany produkt nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego. Z uwagi na fakt, że SIWZ wyklucza w pkt II możliwość składania ofert częściowych i konieczne jest tu rozpatrzenie całości oferty na każdy z oferowanych produktów ( zapory i kosze ), to tak istotne uchybienie musi skutkować odrzuceniem tej oferty jako sprzecznnej z treścią SIWZ, zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

## II.

Odniesienie się do poszczególnych przesłanek odrzucenia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

W sprawie mają zastosowanie przepisy ustawy, Zamawiający jest podmiotem obowiązany do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych z mocy art. 3 ust. 1 ustawy. Odwołanie zostało wniesione przez podmiot uprawniony, Pełnomocnik reprezentuje Odwołującego na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa, kopia w załączeniu wraz aktualnym odpisem Odwołującego się z KRS on-line. Odwołanie nie zostało wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie PZP Informacja o wynikach postępowania została opublikowana w dniu 4 listopada 2014 r., na stronie internetowej Zamawiającego i przesłana Odwołującemu faksem w tym samym dniu. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 ustawy. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy. W dniu 13 listopada 2014 r. Odwołujący przekazał kopię odwołania wraz z wszelkimi wymaganymi załącznikami Zamawiającemu ( dowód w załączeniu do niniejszego odwołania).

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 listopada 2014 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Zamawiający w dniu 24 listopada 2014 roku złożył pismo z dnia 20 listopada 2014 roku *Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie.*

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia a także stanowiska i oświadczenia

Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu i przedstawione w piśmie.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego tj. wykonawcę M. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. T. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „TEMAX” —M. Tu. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Lewartowskiego 22 lok.13, 00-169 Warszawa. W trakcie posiedzenia Izby z udziałem Stron stwierdzono, po pierwsze, że Zamawiający – zgodnie z art. 185 ust 1 ustawy Prawo zamówień publiczne - *Zamawiający przesyła niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamieszcza ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub jest udostępniana specyfikacja, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego* - przesłał wszystkim wykonawcy informację o wpłynięciu odwołania w dniu 14 listopada 2014 roku; po drugie, że zgłoszenie przystąpienia wpłynęły w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania tj. 17 listopada 2014 roku, zgłaszający przystąpienie wskazali Stronę, po której zgłosili przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Strony, do której zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego. Zgłoszone przystąpienia doręczone zostało Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, a kopia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu, co Strony postępowania odwoławczego oświadczyły na posiedzeniu z udziałem Stron.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła:

Uczestnik postępowania odwoławczego w ofercie, w druku sporządzonym na podstawie Załącznika nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w wierszu 2.2. nie skreślił jednego ze słów: „spełnia / niespełna” („długość, szerokość kosza: spełnia /

niespełna”) jednocześnie podając w wysokość oferowanego kosztu 950 mm („wysokość kosztu 950 mm”).

W piśmie z 21 października 2014 roku złożonym przez uczestnika postępowania odwoławczego w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i tajemnicy przedsiębiorstwa w załączonym do wyjaśnień dokumencie podane zostały między innymi wymiary wewnętrzne kosza 1200x800x950.

W odpowiedzi z dnia 22 października 2014 roku (pytanie i odpowiedź e –mailowa) uczestnik postępowania odwoławczego potwierdził Zamawiającemu, że kosze do magazynowania zapór spełniają wymagania opisane w punkcie 2.2 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia.

#### Izba zważyła:

Na wstępie Izba wskazuje, że ustawa zobowiązuje Zamawiających zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy (*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust.2 pkt 3*) do odrzucenia oferty o ile jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ), jednakże odrzucenie oferty, biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie jakie uczynił ustawodawca, nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych nie wpływających na treść złożonej oferty oraz nie może nastąpić, gdy Zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Wskazać należy, iż o zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie. (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 marca 2010 roku sygn. akt KIO/UZP 228/10; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 stycznia 2013 roku sygn. akt KIO 103/13). 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.

Weryfikacji charakteru niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia służy także procedura wyjaśniania treści oferty opisana w art. 87 ust. 1 ustawy, (*W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1 a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści*), która może poprzedzać



dokonanie poprawek w treści oferty wykonawcy. Zaznaczyć należy, że żaden przepis ustawy, a w szczególności art. 87 ustawy, nie wprowadza zakazu poprzedzenia poprawienia treści oferty wezwaniem do wyjaśnień treści oferty. Za orzeczeniem z dnia 5 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 959/09) *zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 jak najbardziej może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których stanowi ust. 1 przywołanego przepisu, zmierzającymi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści* (porównaj: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1366/11; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 689/11; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2012 r. sygn. akt KIO 556/12, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2012 r. sygn. akt KIO 42/12). Dokonując zestawienia uprawnienia wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, iż regulacja art. 87 ust. 1 powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji Zamawiającego – czyli prawa Zamawiającego do żądania wyjaśnień jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający korzystając z tego uprawnienia (art. 87 ust. 1) wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” Zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości, niejasności co do treści złożonej oferty pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). Powyższe wskazuje, że w postępowaniu o zamówienie publiczne nie zostały wyłączone, charakterystyczne dla prawa cywilnego mechanizmy, służące ustaleniu treści składanego oświadczenia woli (oferty).

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający dokonał wszystkich czynności zgodnie z ustawą.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem przedstawionym przez uczestnika postępowania odwoławczego, że dokumenty złożone przez niego stanowią ofertę i niezależnie od tego, że zostały sporządzone na podstawie formularza zawartego w załączniku nr 1 do SWIZ to stanowią ofertę – oświadczenie woli uczestnika postępowania odwoławczego a zgodnie z tym oświadczeniem wykonawca zaoferował koszty do magazynowania zapór o wymaganych przez Zamawiającego parametrach. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2014 r. (sygn. akt V CSK 280/11) wskazał, że *jedną z dyrektyw wykładni oświadczeń woli w świetle art. 65 k.c. jest założenie racjonalnego działania uczestników obrotu*. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2012r. sygn. akt KIO 2346/12, Izba stwierdziła: *„(...)Trudno, w świetle zasad doświadczenia życiowego, uznać za racjonalne działanie wykonawcy, polegające na świadomym złożeniu oferty, której treść nie będzie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (...)*. Uczestnik postępowania odwoławczego potwierdził spełnienie wymagań technicznych w treści wiersza pkt 2.2,

kolumna druga, stanowiącego ofertę wykonawcy z której wynikało, że spełnia wymagania Zamawiającego co do długości i szerokości kosza. Zamawiający dokonał poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy (*Zamawiający poprawia w ofercie: (...) 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści ofert – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona*) i skreślił słowo „niespełna” w kolumnie trzeciej, gdzie również wykonawca podał wysokość kosza. Zaznaczyć należy, że wysokość kosza, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wykonawca zobowiązany był podać ponieważ Zamawiający w kolumnie drugiej określił dla wysokości kosza jedynie zakres a w kolumnie trzeciej jednoznacznie wskazał miejsce dla podania wartości wysokości kosza. W przypadku, gdyby uczestnik postępowania w złożonej ofercie nie podał wartości wysokości kosza to niemożliwy w przypadku tego postępowania byłoby poprawienie oferty przez Zamawiającego bez naruszania przepisów. Dokonana przez Zamawiającego poprawa innej omyłki jest zasadna i mieści się w zakresie czynności objętych przepisem art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy. Na uwagę zasługuje fakt, iż uwzględniając, że oferta stanowi jednostronne oświadczenie woli, które zawiera propozycję zawarcia umowy, to na podstawie przywołanego powyżej przepisu możliwa jest ingerencja w oświadczenie wykonawcy. Nieistotność lub istotność zmiany treści oferty w wyniku dokonania poprawy oceniana powinna być każdorazowo w zakresie danego postępowania i danej oferty, bowiem sam ustawodawca posługując się nieostrym określeniem owych omyłek wskazał na konieczność odniesienia owej czynności do konkretnego stanu faktycznego (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 23 kwietnia 2009 roku sygn. akt XII Ga 102/09).

Reasumując: w rozpoznawanej sprawie ingerencja Zamawiającego polegająca na poprawie przez skreślenie słowa „niespełna” w treść złożonej oferty uczestnika postępowania odwoławczego była poprawna. Informacje niezbędne do poprawy oferty zawarte były w jej treści (kolumna druga formularza) jak również zostały potwierdzone w pismach złożonych do Zamawiającego, których to wyjaśnień Zamawiający miał prawo żądać w celu rzetelnego i zgodnego z ideą prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zrealizowania ciążących na nim obowiązków. Tym samym Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał poprawy i oceny oferty wykonawcy M.T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. T. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „TEMAX” —M. T. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Lewartowskiego 22 lok.13, 00-169 Warszawa, a swoim działaniem nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 87 ust. 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3

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. Nr 41, poz. 238).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....