

Sygn. akt: KIO 2831/13

**WYROK**  
**z dnia 3 stycznia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2013 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **S..... O..... Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ELEKTROINSTAL, 32 – 200 Miechów, ul. Piłsudskiego 70a** w postępowaniu prowadzonym przez **Akademię Sztuk Pięknych im. Jana Matejki w Krakowie, 31 – 157 Kraków, Plac Matejki 13**

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie;**

- 1.1.** kosztami postępowania obciąża wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **S..... O..... Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ELEKTROINSTAL, 32 – 200 Miechów, ul. Piłsudskiego 70a**, i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **S..... O..... Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ELEKTROINSTAL, 32 – 200 Miechów, ul. Piłsudskiego 70a** 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 2013 r. poz. 907) 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

Zamawiający Akademia Sztuk Pięknych prowadzi postępowanie, którego przedmiotem są roboty budowlane obejmujące budowę wewnętrznych instalacji: wodociągowej przeciwpożarowej z hydrantem 25, oświetlenia awaryjnego i ewakuacyjnego, sygnalizacji pożarowej i dozorowej, urządzeń oddymiających klatki schodowej oraz przebudowy stolarki okiennej i drzwiowej w budynkach Akademii Sztuk Pięknych im. Jana Matejki w Krakowie przy pl. Jana Matejki 13 i ul. Paderewskiego w Krakowie, w ramach projektu pod nazwą „Budowa zespołu sal wielofunkcyjnych Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie” w ramach działania 11.3 Infrastruktura szkolnictwa artystycznego priorytetu XI Kultura i dziedzictwo kulturowe Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013.

Odwołujący - Wykonawca prowadzący działalność pod nazwą S..... O..... Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ELEKTROINSTAL wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy, art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy i art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy (jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów), niezgodnego z prawem zaniechania czynności, do których Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy oraz art. 87 ust. 2 ustawy oraz w konsekwencji wyboru jako najkorzystniejszej oferty „BUDMET” Spółdzielnia Rzemieślnicza.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem wskazanych przepisów ustawy, art. 89 ust. 1 pkt 1) ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo jej zgodności z ustawą, art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo jej zgodności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo jej zgodności z odrębnymi przepisami, art. 87 ust. 2 ustawy przez zaniechanie dokonania poprawek w treści oferty (omyłki rachunkowe i inne omyłki), art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia, złożenia wyjaśnień i poprawienia oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownej oceny ofert, orzeczenie co do kosztów postępowania odwoławczego poprzez obciążenie nimi Zamawiającego.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art, 89 ust. 1 pkt 1), 2) i 8) ustawy z uwagi na jej niezgodność z ustawą, fakt, że jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz jej nieważność na podstawie odrębnych przepisów.

Jedną z okoliczności wskazanych w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego był brak podpisu przedstawiciela Odwołującego na formularzu oferty. Odwołujący podnosił, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej brak parafek, podpisów, pieczętek, nawet wobec postawienia przez Zamawiającego wymogu ich obecności w treści Specyfikacji, nie wpływa na treść oferty nie może stać się przyczyną jej odrzucenia. Brak podpisu Odwołującego na formularzu ofertowym stanowiącym przygotowany przez Zamawiającego załącznik do Specyfikacji mający za zadanie jedynie zebranie i podsumowanie parametrów oferty może stanowić uchybienie co do formy oferty, a nie jej treści. Odwołujący argumentował, że oferta Odwołującego zawiera kosztorysy ofertowe określające szczegółowo zakres oferowanych prac w ramach poszczególnych branż, w których Odwołujący zawarł ceny za pełny zakres prac wyszczególnionych w załącznikach. Ceny te po zsumowaniu równają się cenie za realizację zamówienia określoną w formularzu ofertowym w kwocie netto. Obliczenie kwoty brutto (wskazanej zresztą w formularzu ofertowym) jest w zasadzie działaniem arytmetycznym w sytuacji gdy cały zakres prac objęty jest stawką podstawową podatku VAT w wysokości 23 %. W początkowej fazie postępowania Odwołujący złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym wszelkie dokumenty identyfikujące Odwołującego i jego potencjał ekonomiczny, ludzki oraz wymagane doświadczenie. Oferta składana przez Odwołującego składała się z formularza ofertowego, kosztorysów i potwierdzenia wniesienia wadium zgodnie ze Specyfikacją. Wszystkie strony oferty zostały ponumerowane, opieczetowane i podpisane, za wyjątkiem formularza ofertowego. W opinii Odwołującego Zamawiający powinien jednak czytać ofertę całościowo zgodnie z dyspozycją art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, iż oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Odwołujący podkreślał, że trudno w okolicznościach sprawy prowadzić wykładnię oświadczenia woli Odwołującego prowadzącą do wniosku, iż Odwołujący nie złożył oferty, nie chciał złożyć oferty, złożył ją na warunkach innych niż wskazana w formularzu oferty lub zakładać, że oferta została złożona przez kogoś innego czy poza wolą Odwołującego. Wskazywał, że jego oferta bezsprzecznie zawiera istotne elementy umowy i stanowi ofertę w myśl art. 66 Kodeksu cywilnego. Odwołujący podkreślił, że złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, w której wypełnił formularz ofertowy oraz wszystkie załączniki, a w pierwszym etapie przekazał dokumenty identyfikujące Odwołującego w sposób nie budzący wątpliwości, opieczetował wszystkie strony oferty, a jedynie omyłkowo nie podpisał formularza oferty. W przedmiotowym postępowaniu podpis na formularzu oferty ma dwojakie znaczenie: stanowi oświadczenie wymagane przez Specyfikację oraz oświadczenie woli (w formie pisemnej) na gruncie prawa cywilnego. Wobec powyższego zdaniem Odwołującego, w sytuacji wykonania przez Zamawiającego obowiązku wezwania do uzupełnienia dokumentów, konstrukcja

formularza skutkuje automatycznym złożeniem wymaganego podpisu pod ofertą, a tym samym nadaniem jej ważnej formy pisemnej. Biorąc powyższe pod uwagę nie zachodzi okoliczność, że mimo uzupełnienia oferta podlegałaby odrzuceniu z innych przyczyn. W opinii Odwołującego właściwym podejściem w duchu ustawy jest przywiązywania wagi do badania spełnienia wymogów merytorycznych Specyfikacji niż odrzucanie oferty wyłącznie z powodów formalnych. Podkreślił, że jego oferta bezsprzecznie zawiera wszystkie te istotne elementy umowy i stanowi ofertę w myśl art. 66 Kodeksu cywilnego.

Brak oświadczenia Odwołującego o jego zobowiązaniu się przed podpisaniem umowy do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia brutto należnego z tytułu wykonania umowy.

W ocenie Odwołującego z uwagi na fakt, że na formularzu oferty znajdowało się oświadczenie wymagane w Specyfikacji, Zamawiający zobowiązany był na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy zażądać uzupełnienia ww. oświadczenia, którego to działania zaniechał.

Błędy w kosztorysie ofertowym tj. zaniżony obmiar stolarki drzwiowej poz.1.4.16, inne podstawy wyceny niż w przedmiarze w poz. 1.1.19, poz. 1.2.40, poz. 1.2.43, poz. 1.3.23, poz. 1.4.12, poz. 2.46.

Odwołujący, powołując się na art. 89 ust. 1 pkt 2 podniósł, że Zamawiający zobligowany jest poprawić inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze Specyfikacją, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Tym samym, w ocenie Odwołującego, obowiązkiem Zamawiającego jest poprawienie omyłek wykonawcy, tj. kosztorysu jako integralnej części oferty w przypadku niezgodności ze Specyfikacją. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie może w swojej ocenie odnosić się wyłącznie do porównania przedmiaru robót z załączonym przez wykonawcę kosztorysem. Wykonawca sporządza ofertę na podstawie całokształtu dokumentacji technicznej, której obligatoryjne elementy określa rozporządzenie wykonawcze, o którym mowa w art. 31 ust. 4 ustawy. Przedmiar robót jest dokumentem wtórnym i dopełniającym projekt oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót i to nie on determinuje zakres prac objętych przedmiotem zamówienia. Zawarte w przedmiarze robót zestawienia mają zobrazować skalę roboty budowlanej i służyć pomocą wykonawcom w oszacowaniu kosztów inwestycji, wobec czego przedmiarowi robót można przypisać charakter dokumentu pomocniczego, który służy przede wszystkim do czynności skalkulowania kosztów realizacji zadania, a nie wyszczególnienia materiałów i prac, jakie składają się na zamówienie. Odwołujący argumentował, że w przypadku jego oferty, różnice w przyjętych pozycjach stanowiących podstawę wyceny wynikają ze stosowanych różnych programów kosztorysowych i sprowadzają się jedynie do drobnych różnic nomenklaturowych lub przyjętych KNR-ach (KNR czy KNRW) co przełożyło się na minimalne różnice w

normach. Odwołujący przedstawił następujące okoliczności: „W przedmiarze w pozycji 1.1.19 znalazła się podstawa TZKNBK 20/130/9 (2), a w kosztorysie ofertowym Prace budowlane w pozycji 1.1.19 zastosowano podstawę TZKNBK 20 0130-09 różnica polega na tym, że przedmiar sporządzono w programie ZUZIA11, a kosztorys oferty w programie Norma PRO. W tych programach różni się nieznacznie zapis podstaw wyceny - jest to jednak ta sama podstawa. W przedmiarze w pozycji 1.2.40 znalazła się podstawa KNR 401/1204/8 w kosztorysie ofertowym Prace budowlane w pozycji 1.2.40 zastosowano podstawę KNR-W 4-01 1204-8 pozycje te dotyczą tego samego zakresu prac do wykonania, różnicą jest wyceniony większy nakład roboczogodzin na 1 m<sup>2</sup> o 0,01425 co po przeliczeniu daje nam kwotę większą o 53,23 zł brutto dla całej oferty. W przedmiarze w pozycji 1.2.43, 1.3.23, 1.4.12 znalazła się podstawa KNR 401/1204/1, a w kosztorysie ofertowym Prace budowlane w pozycji 1.2.43, 1.3.23, 1.4.12 zastosowano podstawę KNR-W 4-01 1204-01 pozycje te dotyczą tego samego zakresu prac do wykonania, różnicą jest wyceniony większy nakład roboczogodzin na 1 m<sup>2</sup> o 008 co po przeliczeniu daje nam kwotę większą o 55,09 zł brutto dla całej oferty. Odwołujący nie identyfikuje różnic w ramach wskazanej przez Zamawiającego poz. 2.46. Po sprawdzeniu kosztorysów Oferującego należy stwierdzić, że taka pozycja nie istnieje. Na zapytanie Odwołującego Zamawiający nie potrafił wyjaśnić istoty tej uwagi. Ponadto należy wskazać, że zgodnie ze Specyfikacją pkt. XIII ppkt. 2 należało sporządzić kosztorysy stosując powszechne wzory sporządzania kosztorysów ofertowych, Zamawiający nie zakazał możliwości zmian podstaw wyceny, które się zmienia na inne ale wycenia te same prace. Odwołujący spotykał w toku prowadzonej przez siebie działalności Specyfikacje w których zakaz taki był wprost wprowadzany. W zakresie obmiaru stolarki drzwiowej przyjęta wartość obmiarowa 2,1 m<sup>2</sup> wobec 24,48 m<sup>2</sup> w przedmiarze jest inną omyłką, która winna zostać poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy. Zmiana wartości oferty w wyniku takich czynności byłaby nieznaczna i pozostawałaby bez wpływu na kolejność ofert w postępowaniu. W tej pozycji w kosztorysie ofertowym Prace budowlane dotyczącej „Drzwi stalowych, przeciwpożarowych Jansen EI 30 lub równoważne - dwuskrzydłowe” błędnie został wpisany obmiar 2.1 m<sup>2</sup> zamiast 24,48 m<sup>2</sup> zgodnie z przedmiarem. Wartość jednostkowa tej pozycji to 683,88 zł netto po przemnożeniu przez 2,1 m<sup>2</sup> daje 1.436,15 zł netto. Natomiast po przemnożeniu przez właściwą ilość 24,48 m<sup>2</sup> daje 16.741,38 zł netto i 20.591,90 zł brutto. Po przeliczeniu wartość oferty Odwołującego zwiększyłaby się o 18825,43 zł brutto co daje Odwołującemu dalej 1 miejsce ze względu na różnicę w wysokości 268.679,85 zł brutto od następnej oferty (firma BUDMET - wybrana przez Zamawiającego).” Z tego względu Odwołujący stwierdził, że odrzucenie jego oferty z postępowania było nieuzasadnione i naruszało co najmniej standardy równości traktowania wykonawców i bezstronności Zamawiającego (art, 7 ust. 1 i 3 ustawy).”

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

**Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak również wziął udział w dalszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku potwierdzenia zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu, miałby szansę na ewentualne uzyskanie zamówienia.

Izba ustaliła, że wykonawca przedstawił formularz ofertowy, którego żadna ze stron nie była podpisana. Strony formularza ofertowego zawierały oznaczenie wykonawcy, cenę netto, wartość podatku VAT (wraz z podaniem stawki) oraz cenę brutto. Nadto formularz ofertowy zawierał oświadczenia o terminie realizacji zamówienia, terminie gwarancji, rękojmi, przyjęciu warunków SIWZ, związaniu ofertą, realizowaniu prac samodzielnie lub przy udziale podwykonawców, zobowiązaniu do zawarcia umowy. Strony formularza ofertowego załączonego przez Odwołującego były jedynie opieczętowane, nie zostały natomiast podpisane. Dodatkowo Odwołujący załączył wypełnione i podpisane kosztorysy, w których wyszczególnione były zadania, obmiary oraz podane były ceny netto realizacji prac za poszczególne zadania oraz w zestawieniach łącznych.

Izba ustaliła, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego nie została podpisana.

Art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych określa obowiązek Zamawiającego odrzucenia oferty, która jest niezgodna z ustawą. Zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Złożenie oferty w innej formie niż wynika to z ustawy, stanowi podstawę do jej odrzucenia.

Art. 78 § 1 k.c. stanowi, że do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.

Należy więc podkreślić, że brak podpisu na dokumencie obejmującym oświadczenie woli

oznacza brak zachowania formy pisemnej. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, samo przystawienie pieczęci imiennej nie oznacza zachowania formy pisemnej. Pieczęć nie jest desygnatem pojęcia „własnoręcznego podpisu.” Izba nie ma wątpliwości, że wolą Odwołującego było złożenie prawidłowej oferty. Jednakże ustawa Prawo zamówień publicznych, jak podkreślono powyżej, w odniesieniu do oferty zawiera bezwzględny wymóg zachowania formy pisemnej. Niezachowanie bezwzględnego wymagania zachowania formy pisemnej powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej. Złożone zaś załączniki w postaci podpisanych kosztorysów, jak również ponumerowane strony oferty, nie stanowią podstawowej treści oferty, a mogą jedynie wskazywać na zamiar wywołania określonych skutków prawnych. Co więcej, należy podkreślić, że brak zachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności nie może być w żaden sposób konwalidowany. Ustawa nie przewiduje takiej możliwości. W ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, brak podpisu na formularzu ofertowym nie stanowi nieistotnej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ. Brak podpisu stanowi o niezgodności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Nadto Izba zauważa, że nie jest prawdą, że formularz ofertowy ma za zadanie jedynie zebranie i podsumowanie parametrów oferty. W pierwszym punkcie zawiera bowiem oświadczenie o złożeniu oferty: „Oferujemy wykonanie robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia za cenę”. W kolejnych punktach formularza znalazły się oświadczenia wykonawcy dotyczące terminu realizacji zamówienia, okresów rękojmi i gwarancji, oświadczenie wykonawcy, iż zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i nie składa co do niej zastrzeżeń, a nadto oświadczenie wykonawcy co do związania ofertą na czas wskazany w specyfikacji, zobowiązanie do podpisania oferty w przypadku przyznania zamówienia. Te elementy formularza ofertowego są oświadczeniami niezwykle istotnymi, ponieważ gwarantują zawarcie i realizację umowy w określonym terminie i na warunkach opisanych w SIWZ. Oświadczeń tych nie można zastąpić pozostałymi dokumentami oferty, tj. przedłożonymi kosztorysami. Odwołujący nie złożył podpisu pod ww. oświadczeniami, a tym samym nie dochował formy pisemnej, wobec czego nie złożył oferty. Należy także zauważyć, że przedłożone przez Odwołującego kosztorysy zawierają jedynie kwotę netto. Cenę, jaką zobowiązany jest określić wykonawca za realizację zamówienia, należy określić jako cenę brutto. Dlatego też złożone przez Odwołującego dokumenty nie mogą zastąpić podstawowej treści oferty, w tym określenia wykonawcy, ceny za realizację zamówienia (brutto) i oświadczeń – w tym oświadczenia woli wykonawcy co do zawarcia umowy i realizacji zamówienia za określoną cenę i na określonych warunkach.

Należy także podkreślić, że Zamawiający w punkcie VII ppkt 7 SIWZ wymagał, aby oferta i jej załączniki były podpisane przez upoważnion(ego)ych przedstawiciel(a)i Wykonawcy. Skoro więc Zamawiający wymagał zachowania formy pisemnej oferty, a wymóg ten koresponduje z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, to

niezachowanie tego wymogu, uzasadnia odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba zwraca także uwagę, że powołany przez Odwołującego w piśmie procesowym wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2012 roku dotyczy innego stanu faktycznego niż wynikający z niniejszej sprawy. Wyrok ten dotyczy sytuacji, w której nie została podpisana zasadnicza część umowy, a jedynie załączniki do niej oraz protokół przekazania placu budowy. Pomimo braku podpisów na umowie przewidziane umową prace były realizowane za zgodą obu stron zgodnie z treścią formalnie nie podpisanej umowy. W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z umową, a więc z zobowiązaniem składającym się ze zgodnych oświadczeń woli obu stron, lecz ofertą będącą oświadczeniem woli wykonawcy. Uznanie, że oferta pomimo braku podpisu wykonawcy została złożona skutecznie powodowałoby, że Zamawiający musiałby liczyć się z możliwością skutecznego uchylecia się przez wykonawcę od skutku wynikającego z faktu złożenia oferty.

Powyższe rozważania odnoszą się także do podnoszonej przez Odwołującego okoliczności braku podpisu Odwołującego pod oświadczeniem o zobowiązaniu się przed podpisaniem umowy do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia brutto należnego z tytułu wykonania umowy.

Zamawiający w rozdziale VII SIWZ przedstawił Opis Sposobu Przygotowania Oferty. W punkcie 3 wyszczególnił, co stanowi istotne składniki oferty: a) wypełniony formularz ofertowy (według załączonego wzoru - załącznik nr 4 do specyfikacji), b) szczegółową ofertę cenową (kosztorys ofertowy według wytycznych określonych w rozdziale XIII pkt. 2 specyfikacji), c) dowód wniesienia wadium, d) oświadczenie, że Wykonawca zobowiązuje się przed podpisaniem umowy do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto należnego z tytułu wykonania umowy. Oświadczenie, że Wykonawca zobowiązuje się przed podpisaniem umowy do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto należnego z tytułu wykonania umowy było częścią formularza ofertowego. W ocenie Izby, brak złożenia podpisu pod oświadczeniem, formularzem ofertowym, jak wskazano powyżej, nie może być konwalidowany. Należy także podkreślić, że wbrew twierdzeniu Odwołującego, Zamawiający nie był zobowiązany na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zażądać uzupełnienia ww. oświadczenia ani tym bardziej formularza ofertowego. Art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje możliwość uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. Są to więc dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub spełnienie przez oferowane dostawy, usługi, roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Powyższy artykuł nie dotyczy możliwości uzupełnienia podpisu pod oświadczeniem w formularzu ofertowym.



Izba ustaliła także, że Wykonawcy byli zobowiązani załączyć do oferty szczegółową ofertę cenową, tj. kosztorys ofertowy według wytycznych określonych w SIWZ. Odwołujący przedstawił wypełnione poszczególne kosztorysy. Jednak Zamawiający wskazał, że w wypełnionych przez Odwołującego kosztorysach znalazły się błędy, tj. zaniżony został obmiar stolarki drzwiowej w poz. 1.4.16, jak również Odwołujący podał inne podstawy wyceny niż w przedmiarze w poz. 1.1.19, 1.2.40, poz. 1.2.43, poz. 1.3.23, poz. 1.4.12, poz. 2.46. Jak ustaliła Izba, strony zgodnie oświadczyły, że wynagrodzenie przyjęte za realizację zamówienia ma charakter kosztorysowy.

Skoro więc do kalkulacji wynagrodzenia niezbędne było sporządzenie kosztorysu ofertowego, kosztorys ten wyszczególnić powinien wszystkie prace, jakie składają się na realizację zadania, jak również ceny za poszczególne prace, co łącznie miało składać się na cenę oferty, to zdaniem Izby nie można uznać, aby elementy tego kosztorysu uznać za nieistotne. Elementami najistotniejszymi oferty są, w ocenie Izby, cena realizacji zamówienia oraz zakres zamówienia. Są to essentialia negotii każdej umowy. Tym samym braki w tym zakresie nie mogą zostać uznane jako nieistotne. Z tego też względu brak jest, w ocenie Izby, możliwości poprawienia omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Artykuł ten stanowi, że poprawieniu podlegają inne omyłki polegające na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Zmianami istotnymi są zmiany dotyczące ceny realizacji zamówienia jak również zakresu przedmiotu zamówienia. Trudno uznać za nieistotne zaoferowanie m. in. innej stolarki drzwiowej niż wymagana w SIWZ, w szczególności, gdy stanowi ona istotny element zamówienia.

Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, że Odwołujący wskazywał, że cena realizacji zamówienia wynikała z kosztorysów ofertowych, podpisanych przez Odwołującego. W ocenie Odwołującego to właśnie cena określona w kosztorysach stanowiła podstawę oferty. To na wypełnione kosztorysy ofertowe powoływał się Odwołujący jako na podstawę oferty i ersatz informacji o cenie zaoferowanej. Z tego także należy wywieść, że również dla Odwołującego cena zawarta w kosztorysach ofertowych stanowiła istotną treść oferty, jej podstawę, zatem zmiany w jej zakresie z całą pewnością nie można uznać za nieistotną. Z powyższych względów Izba uznała podnoszone zarzuty Odwołującego za bezzasadne.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....