

Sygn. akt: KIO/UZP 70/09

WYROK
z dnia 30 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Majstrowicz

**Członkowie: Luiza Łamejko
Izabela Niedziałek**

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Andrzej Grygiel prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: „GRAND” ZUPH Andrzej Grygiel, 33-322 Korzenna, Jasienna 200 i Andrzej Mikulec prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Firma Handlowa „MIKULEC” Andrzej Mikulec, 33-330 Grybów, ul. Biała Niżna 504** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Długołęka, 55-095 Mirków, Długołęka, ul. Wrocławska 18** protestu z dnia 29 grudnia 2008 r.

przy udziale wykonawcy **Krzysztofa Zawadzkiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Elewacyjnych i Budowlanych Krzysztof Zawadzki, 51-354 Wrocław, ul. Żmudzka 5/9** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy, dokonanie poprawek w trybie art.87 ust.2 pkt 3) ustawy

2. Kosztami postępowania obciąża **Gminę Długołęka, 55-095 Mirków, Długołęka, ul. Wrocławska 18**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Andrzej Grygiel prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: GRAND Zakład Usługowo-Produkcyjno-Handlowy Andrzej Grygiel, 33-322 Korzenna, Jasienna 200 i Andrzej Mikulec prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Firma Handlowa „MIKULEC” Andrzej Mikulec, 33-330 Grybów, ul. Biała Niżna 504,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 174 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Długołęka, 55-095 Mirków, Długołęka, ul. Wrocławska 18** na rzecz **Konsorcjum: Andrzej Grygiel prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: GRAND Zakład Usługowo-Produkcyjno-Handlowy Andrzej Grygiel, 33-322 Korzenna, Jasienna 200 i Andrzej Mikulec prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Firma Handlowa „MIKULEC” Andrzej Mikulec, 33-330 Grybów, ul. Biała Niżna 504,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Andrzej Grygiel prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: GRAND Zakład Usługowo-Produkcyjno-Handlowy Andrzej Grygiel, 33-322 Korzenna, Jasienna 200 i Andrzej Mikulec prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Firma Handlowa MIKULEC Andrzej Mikulec, 33-330 Grybów, ul. Biała Niżna 504**

Uzasadnienie

Gmina Długołęka na podstawie ogłoszenia z dnia 14 października 2008 r. zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 232704 wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę budynku administracyjnego urzędu gminy Długołęka działki nr 252/24 i 252/26 – kompleksowa realizacja inwestycji przy ul. Robotniczej wraz realizacją zagospodarowania terenu.

W dniu 22 grudnia 2008 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania.

W dniu 29 stycznia 2009 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o wykonanie zamówienia Andrzej Grygiel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Grand ZUPH Jasienna 200, 33-322 Korzenna oraz Andrzej Mikulec prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma handlowa Mikulec Andrzej Mikulec Biała Niżna 504, 33-330 Grybów wnieśli protest na informację o wyniku postępowania. Protestujący zarzucił Zamawiającemu:

- naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy - poprzez zaniechanie poprawienia omyłek w treści oferty Protestującego,
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Protestującego,
- naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy - poprzez wybór oferty droższej, mimo iż jedynym kryterium oceny była cena oferty brutto, a oferta Protestującego jest najtańszą ofertą,
- naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy - poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Krzysztofa Zawadzkiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Elewacyjnych i Budowlanych z siedzibą we Wrocławiu
- 2) dokonanie w ofercie Wykonawcy koniecznych poprawek zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy,
- 3) wezwanie Protestującego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- 4) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie, że ofertę najkorzystniejszą złożył Protestujący,

5) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego z Protestującym.

W uzasadnieniu Protestu protestujący wykazał swój interes prawny w złożeniu protestu, gdyż poprzez naruszenie przepisów ustawy przez Zamawiającego utracił możliwość uznania złożonej oferty jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający zaniechał wobec wykonawcy wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w trybie art.26 ust.3 ustawy, zaniechał czynności poprawienia omyłek w ofercie protestującego w trybie art.87 ust.2 pkt 3 ustawy oraz bezpodstawnie odrzucił ofertę na podstawie art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy. Protestujący powołał się na przepis 87 ust. 2 pkt 3 ustawy stwarzający dla Zamawiającego obowiązek do poprawiania omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Powołał się na publikację Urzędu Zamówień Publicznych pt., „Prawo zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008 r.” pod red. Jacka Sadowego Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Urząd Zamówień Publicznych 2008, w której na stronie 118 autorzy zamieścili następujący komentarz: „Ustawa dopuszcza poprawianie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy). Poprawianie omyłek na podstawie cyt. przepisu dotyczy omyłek nie mających charakteru oczywistego oraz niekoniecznie odnosi się do ceny, a więc może dotyczyć również innych elementów złożonej oferty. Protestujący wskazał, iż z uzasadnienia do ustawy wynika, że „proponowany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 w szczególności ma na celu umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą się pojawić w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami.” Protestujący podniósł, iż na podstawie tego przepisu art.87 ust.2 pkt 3 ustawy można poprawić omyłkę, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Celem ustawodawcy przy konstruowaniu przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, było wyeliminowanie sytuacji, w których z powodu drobnej omyłki, nie wpływającej znacząco na treść oferty, odrzucane są oferty bardzo korzystne cenowo i wybierane znacznie droższe. Protestujący wskazał, iż z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu, gdyż oferta uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą jest o 3.734.034,95 zł droższa od oferty Protestującego. Brak w kosztorysie ofertowym pozycji nr 53, co zostało przez Zamawiającego uznane za podstawę do odrzucenia oferty Protestującego na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jest omyłką w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, a ponadto, co w świetle stanowiska ustawodawcy oraz publikacji Urzędu Zamówień Publicznych ma kapitalne znaczenie, gdyż jej wartość wynosi 658,80 zł, co stanowi 0,006% ceny ofertowej brutto. Tak nieznaczna omyłka nie może być podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ, gdyż byłoby to sprzeczne z intencjami ustawodawcy. Protestujący powołał się na precedensowe orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO/UZP 1277/08), opisanym w „Rzeczpospolitej” z dnia 28 listopada 2008 r., w którym KIO stwierdziła iż „sam fakt, że omyłka dotyczy ceny, czyli istotnego elementu oferty, nie powoduje, że ma ona charakter istotny w stosunku do całej oferty. Oceniając czy dana omyłka ma charakter istotny, należy zwrócić przede wszystkim uwagę na to, jakie konsekwencje będzie miało poprawienie danej oferty, tzn. ile wyniesie wartość zmiany, a także ile pozycji będzie musiało być poprawionych”. Protestujący podniósł, iż odrzucenie oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 tj. gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zachodzi w innych sytuacjach np: zaoferowania innego przedmiotu zamówienia, innego sposobu wykonania zamówienia lub zaproponowanie innego niż wymagał Zamawiający okresu gwarancji. Protestujący powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 lutego 2007 r. sygn.akt X 23/07 oraz wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lipca 2008 r. sygn.akt KIO/UZP/710/08 oraz z dnia 26 marca 2008 r. sygn.akt KIO/UZP/210/08 , wyroki Zespołu Arbitrów z dnia 31 marca 2005 r. sygn akt UZP/ZO/0-540/05, wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 15 lipca 2004 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1058/04). Protestujący podniósł, iż oferuje wykonanie całości zamówienia za określoną w ofercie cenę. Tym samym, bez względu na ujęcie pozycji nr 53 w kosztorysie Zamawiający jest w pełni uprawniony do żądania wykonania roboty określonej w tej pozycji. Powołał się też na art.649 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. Protestujący podniósł także, iż Zamawiający zaniechał poprawienia omyłki w pozycji 75 kosztorysu polegająca na zmianie jednostki miary z m² na kpl na podstawie art.87ust. 2 pkt I lub art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Wskazał, iż omyłka ta nie ma żadnego znaczenia dla treści złożonej przez Protestującego oferty. Podniósł, iż jest to oczywista omyłka i wskazał orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP/ 206/08 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 kwietnia 2001 r. (II SA 863/00) odnoszący się do błędu pisarskiego z art. 113 KPA w myśl, którego" błąd pisarski - to widoczne, wbrew zamierzeniu, niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia albo widoczne niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów". Podniósł, iż omyłka w poz.75 ma charakter nie umyślny, niezamierzony, zaistniała wbrew woli popełniającego omyłkę. Zamawiający sporządził przedmiar robót, a wykonawca miał przedstawić jego lustrzane odbicie z wstawieniem tylko cen. W takim wypadku, nie można stwierdzić

niezgodności kosztorysu bez porównania go z przedmiarem. Nie oznacza to jednak, że takie porównanie wykracza poza tzw. widoczne gołym okiem oczywiste omyłki. W ocenie Protestującego, Zamawiający powinien dokonać poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy lub poprawienia je na podstawie art.87 ust.2 pkt 3 ustawy. Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 sierpnia 2008 r. (sygn. akt KIO/ZUP 770/08) oraz wyrok z dnia 11 lipca 2008 r. Protestujący wskazał, iż nieuwzględnienie protestu przez Zamawiającego i zawarcie umowy z Krzysztofem Zawadzkiem prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Elewacyjnych i Budowlanych Krzysztof Zawadzki z siedzibą we Wrocławiu, spowoduje w ocenie Protestującego bezwzględną nieważność umowy na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy, gdyż Zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy lub w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania. W proteście Protestujący podniósł także, iż członkowie komisji przetargowej i kierownik Zamawiającego, w przypadku podtrzymania stanowiska Zamawiającego odnośnie wyboru znacznie droższej oferty i odrzucenia oferty najtańszej ze względu na drobne uchybienia w kosztorysie ofertowym nie mające wpływu na treść oferty, posiadając jednocześnie oświadczenie woli wykonawcy o gotowości do realizacji całości zamówienia za cenę podaną w ofercie, narażają się na zarzut niegospodarności oraz naruszenia dyscypliny finansów publicznych na podstawie 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, zm. Dz. U. Nr 249, poz. 2104).

W dniu 8 stycznia Zamawiający otrzymał rozstrzygnięcie protestu przez Zamawiającego, w którym zamawiający uznał protest w części dotyczącej poprawienia pozycji 75 w zakresie zmiany jednostki miary w kosztorysie ofertowym na kotłownię olejową oraz oddalił protest w części dotyczącej braku pozycji nr 53 w kosztorysie ofertowym na zagospodarowanie terenu. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia zamawiający stwierdził, iż dokonał poprawienia oferty poprzez poprawienie obmiaru i jednostki miary na zgodne z przedmiarem robót, a tym samym przyjął, iż ostateczna wartość tej pozycji kosztorysu wynosi 5 500,00 zł (było: 78 336,50 zł). Zamawiający wskazał, iż po dokonaniu poprawienia nieistotnej omyłki w obmiarze kwota netto oferty wynosi 8 936 330,33 zł netto, podatek VAT w wysokości 22% - 1 965 992,67 zł, cena brutto 10 902 323,00 zł. Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż nie ma możliwości poprawienia w świetle zapisów znowelizowanej ustawy niezgodności kosztorysów ofertowych polegających na pominięciu pozycji wskazanych w przedmiarach Zamawiającego bez jego zgody na podstawie art.87 ust.2 pkt 3 ustawy. Wskazał, iż Protestujący nie ujął poz.53 w kosztorysie ofertowym, a tym samym nie dokonał jej wyceny. Zamawiający przypomniał, iż nie może negocjować z Wykonawcą ceny oferty i nie ma

prawnej możliwości zażądania od wykonawcy przedstawienia ceny jednostkowej za określone elementy, a następnie dopisania brakującej pozycji do kosztorysu Wykonawcy z samodzielnym obliczeniem ceny za te pozycję. Podniósł, iż przewidziane w umowie wynagrodzenie jest wynagrodzeniem kosztorysowym i nie jest możliwe jego poprawienie.

W dniu 12 stycznia 2009 r. Protestujący wniósł odwołanie. W odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 ustawy.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Krzysztofa Zawadzkiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Elewacyjnych i Budowlanych Krzysztof Zawadzki z siedzibą we Wrocławiu, Żmudzkiej 5/9,
- 2) dokonanie w ofercie Odwołującego koniecznych poprawek zgodnie z art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy,
- 3) wezwanie Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- 4) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie, że ofertę najkorzystniejszą złożył Odwołujący.

W uzasadnieniu odwołania podtrzymał argumentację zawartą w proteście. Podniósł, iż Zamawiający nie przedstawił w rozstrzygnięciu protestu merytorycznej argumentacji dotyczącej odmowy uwzględnienia zarzutu dotyczącego omyłki w poz. 53 kosztorysu ofertowego, zaś oferta uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą jest o 3.734.034,95 zł droższa od oferty Odwołującego. Wskazał, iż oferowana kwota ogółem netto uwzględnia w całości zakres prac, o których mowa w rozdziale I siwz oraz załączonych dokumentach. Wskazał na art.649 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofertę wykonawcy Odwołującego się oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy oraz dopuszczone na rozprawie dowody, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy, gdyż kosztorys ofertowy Odwołującego na zagospodarowanie terenu nie zawierał wyceny pozycji nr 53 w zakresie tablicy informacyjnej dotyczącej możliwości ruchu rowerowego powieszona za słupie ze znakami drogowymi zgodnie z Przedmiarem Robót zagospodarowania terenu opracowanym dla budowy budynku administracyjnego urzędu Gminy Długołęka (str.15) tj. obejmującej:

„ 53 KNR 221-0607-12-05 Norma zakładowa 4 szt.

Analogia – tablica informacyjna dotycząca możliwości ruchu rowerowego powieszona na słupie ze znakami drogowymi

Wyszczególnienie robót:

Wykonanie wykopu z osadzeniem dwóch sztuk podpór.

Zasypanie, ubicie i rozplanowanie nadmiaru ziemi.

Przycięcie, ostruganie łąt, przykręcenie obudowy drewnianej do podpór.

Wykonanie wykopów ciągłych.

Wykonanie i ustawienie deskowania.

Przygotowanie i ułożenie betonu, rozdeskowanie oraz zatarcie zaprawą cementową na ostro.

Zasypanie, ubicie i rozplanowanie nadmiaru ziemi.

Wykonanie wykopów ciągłych

przygotowanie zaprawy, wymiarowanie łątki z kamienia łamanego i odpoinowanie.

zasypanie, ubicie i rozplanowanie nadmiaru ziemi.”

Zamawiający uznał, iż treść tej oferty jest niezgodna z treścią rozdz. II ust.4 siwz i nie podlega poprawieniu w trybie art.87 ust.2 pkt 3) ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 223, poz.1655 ze zm.).

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający dokonując badania i oceny ofert przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy z powodu zaistnienia przesłanki niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji, w każdym indywidualnym przypadku, powinien ustalić czy w złożonej ofercie nie została popełniona omyłka możliwa do poprawienia na podstawie art.87 ust. 2 pkt 3 znowelizowanej ustawy. Przepis art.87 ust.2 pkt 3) cyt. ustawy zobowiązuje Zamawiającego do poprawienia w ofercie omyłek, które jednocześnie spełniają oba postawione w tym przepisie warunki:

polegają na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Z uzasadnienia rządowego projektu ustawy nowelizującej ustawę Prawo zamówień publicznych ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U Nr 71,poz.1058) wynika, iż przepis ten został wprowadzony w celu umożliwienia poprawienia błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Ustawodawca zrezygnował z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych wprowadzając rozwiązanie, które ma przyczynić się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego, zmniejszenia liczby odrzuconych ofert i unieważnienia postępowań.

W związku z powyższym, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowej sprawie niedokonanie wyceny jednej pozycji kosztorysu ofertowego tj. brak pozycji nr 53 zobowiązywał zamawiającego do poprawienia oferty na podstawie art.87 ust.2 pkt 3) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 223, poz.1655 ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz..U Nr 71,poz.1058). Brak wyceny pozycji nr 53 w kosztorysie ofertowym jest omyłką wykonawcy polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Zmiana kosztorysu ofertowego na zagospodarowanie terenu poprzez zwiększenie ceny oferty o brakującą wartość pozycji nr 53 nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty złożonej przez Odwołującego na wykonanie robót budowlanych polegających na zbudowaniu budynku administracyjnego Gminy Długoleka. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Odwołującego zaprezentowanym na rozprawie wartość oferty ulegnie zwiększeniu o kwotę ponad 3000 zł w stosunku do ceny oferty 10 991 183,53 zł brutto. Zamawiający powinien w takim przypadku zwrócić się do wykonawcy w trybie art.87 ust.1 ustawy i zażądać wyjaśnień odnośnie złożonej oferty w zakresie wskazania wartości wyceny brakującej pozycji nr 53, a następnie dokonać poprawienia oferty w tym zakresie w trybie art.87 ust.2 pkt 3) niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę. Dopuszczalne jest bowiem dokonywanie zmian w treści oferty (także zmiany ceny) w przypadku zaistnienia omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Dopiero w sytuacji, gdy wykonawca w terminie 3 dni nie wyrazi zgody na poprawienie tej omyłki Zamawiający będzie zobowiązany do odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 7) ustawy.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż Zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej naruszył przepis art.87 ust.2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie poprawienia omyłek w treści oferty Odwołującego, przepis art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy poprzez

bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, przepis art.26 ust.3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz naruszył przepis art.91 ust.1 ustawy poprzez wybór oferty o ponad 3.734.034,95 zł droższej od bezpodstawnie odrzuconej oferty Odwołującego.

Z uwagi na powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji na podstawie art.191 i 191 a ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*