

Sygn. akt: KIO 502 /11

**WYROK**  
**z dnia 23 marca 2011 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:           Andrzej Niwicki**

**Protokolant:               Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu/rozprawie w dniu 23 marca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 10 marca 2011 r. przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. W. Orłowskiego CMKP, 00-416 Warszawa, ul. Czerniakowska 231**

przy udziale **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o. Sp. k., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględnić odwołanie**
  
2. Kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. W. Orłowskiego CMKP, 00-416 Warszawa, ul. Czerniakowska 231** i nakazuje:
  - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie; piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. W. Orłowskiego CMKP, 00-416 Warszawa, ul. Czerniakowska 231** na rzecz **Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b 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 **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

\_\_\_\_\_

\* *niepotrzebne skreślić*

Wykonawca - Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, zwany dalej odwołującym, uczestniczący w przetargu nieograniczonym na usługę utrzymania czystości i prawidłowego stanu sanitarnego w szpitalu oraz wykonanie czynności pomocniczych przy pacjencie w systemie 24 godzinnym na terenie SPSK w ciągu 36 miesięcy, wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty oraz wybór oferty najkorzystniejszej.

Zarzucił zamawiającemu, którym jest Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Prof. M. Orłowskiego CMKP w Warszawie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, art. 87 ust. 1 ustawy poprzez uznanie, że wyjaśnienia odwołującego doprowadziły do zmiany jego oferty, art. 91 ust. 1 poprzez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejszą oraz art. 7 ust. 1 poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty, unieważnienie czynności wyboru oferty oraz o ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem jego oferty.

Uzasadniając zarzuty odwołujący wskazał, że zamawiający odrzucił jego ofertę uznając ją za niezgodną z treścią siwz. Zamawiający w załączniku nr 1a do siwz wymagał podania ceny najmu pomieszczeń za 1 m<sup>2</sup>. Odwołujący podał cenę najmu za m<sup>2</sup> w wysokości 5 946 435,12 zł, a w piśmie z dnia 1.03.2011 r. wyjaśnił, że podał taką cenę omyłkowo, a poprawną ceną jest kwota 40 zł netto. Zamawiający uznał, że odwołujący złożył dwa rozbieżne oświadczenia, które powodują istotną zmianę treści oferty. Nie zgadzając się ze stanowiskiem zamawiającego odwołujący podniósł, że cena najmu pomieszczeń zamawiającego nie stanowi treści oferty, gdyż treścią oferty jest cena oferowana za usługi będące przedmiotem zamówienia. Zauważył, że jedynym kryterium oceny ofert jest cena zaoferowana za usługi, a cena za najem pomieszczeń nie podlega ocenie i nie ma wpływu na punktację przydzielaną podczas oceny ofert. W związku z tym odwołujący stwierdził, że treść jego oferty jest zgodna z treścią siwz, a złożone wyjaśnienia nie stanowią zmiany oferty. Ponadto odwołujący zauważył, że z treści siwz i wyjaśnień zamawiającego o dysponowaniu pomieszczeniami przewidzianymi do wynajmu nie wynika obowiązek zawarcia umowy najmu tych pomieszczeń, a w projekcie umowy widnieje jedynie zapis, że zamawiający udostępni wykonawcy na podstawie odrębnej umowy pomieszczenia z przeznaczeniem na biura, szatnie, magazyny.

Zamawiający wniósł oddalenie odwołania. Wskazał, że odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy wskazując, że w odpowiedzi na pytanie nr 10 z dnia 28.01.2011 r. zamieścił obowiązujący załącznik 1a, w którym wymagał podania ceny najmu za 1 m<sup>2</sup>. Wykonawca podał cenę najmu za 1 m<sup>2</sup> w ofercie cenowej w wysokości 5 946 435,12 (netto) + podatek VAT, co daje 6 285 847,32 (brutto). W wyjaśnieniach z dnia 1.03.2011 r. dotyczących ceny najmu zaproponowana została inna cena tj. 40 zł. Zamawiający stwierdził, że wykonawca złożył dwa rozbieżne oświadczenia, a jego wyjaśnienia powodują istotne zmiany w treści oferty, które są niedopuszczalne zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy pzp.

Przystępujący po stronie zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego i poparł w całości stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie oraz uwzględniając dokumentację postępowania, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treść złożonych ofert ustaliła i zważyła, co następuje.

W prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu zostały złożone trzy oferty, w tym oferta odwołującego z ceną określoną w ofercie na kwotę 6 285 847,32 zł, a po poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej, ustaloną w kwocie 5 607 643,68 zł stanowiącą najniższą zaoferowaną cenę. Powyższe ustalenie prowadzi do wniosku, że odwołujący ma interes w złożeniu odwołania, w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, gdyż rozstrzygnięcie, iż oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu, daje mu realną możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Niesporny w sprawie jest, że w załączniku 1a pn. „Oferta cenowa” zamawiający wymagał m. in. podania ceny najmu za 1 m<sup>2</sup> pomieszczeń przewidzianych na cele biurowo-magazynowe wykonawcy wskazując jako minimalną cenę netto 40 zł za 1 m<sup>2</sup>. Wbrew twierdzeniom odwołującego oświadczenie wykonawcy w tym zakresie jest w ocenie Izby częścią oferty. Z woli zamawiającego jest to podmiotowo istotny składnik treści czynności prawnej, jakkolwiek nie dotyczy wprost istoty przedmiotu zamówienia. Spełniając wymóg podania ceny najmu za 1 m<sup>2</sup> odwołujący podał kwotę 5 946 435,12 zł (netto) + podatek VAT i cenę 6 285 847,32 (brutto). Bezsporne jest spostrzeżenie, że wskazane wielkości są tożsame i w istocie stanowią powielenie ceny oferty za przedmiot zamówienia podanej na tej samej stronie oferty cenowej. Oczywiste jest również stwierdzenie, iż absurdem byłoby uznanie wskazanej kwoty

jako jednostkowej ceny najmu pomieszczenia. Zrozumiałe jest zatem zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy z żądaniem wyjaśnienia tej okoliczności. Podanie wyżej wskazanej wielkości należy uznać za oczywistą omyłkę pisarską wynikłą ze skopiowania i ponownego wpisania w omawianym miejscu ceny oferty zamiast ceny najmu za 1 m<sup>2</sup>. W konsekwencji popełniona omyłka podlega obligatoryjnemu poprawieniu przez zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy poprzez wpisanie wymaganej wielkości w wysokości 40 zł netto. Nakazując dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, po uprzednim poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej Izba stwierdza, że w rozpoznawanej sprawie nie było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy. Wskazana czynność nie narusza również przepisu art. 87 ust. 1 ustawy, bowiem nakaz dotyczy zmiany treści oferty w granicach przewidzianych w tym przepisie wynikających z zastrzeżenia zastosowania art. 87 ust. 2 w sposób określony w niniejszym rozstrzygnięciu.

W świetle powyższego, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 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).

**Przewodniczący:**

.....