

WYROK

z dnia 8 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 października 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 września 2015 r. przez Odwołującego – R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej „Qlinario” z siedzibą w Bydgoszczy, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Skarb Państwa – 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy – Jednostka Wojskowa nr 5701 w Wędrzynie,

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu:
 - 1.1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części 2 zamówienia,
 - 1.2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części 2 zamówienia,
 - 1.3. wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów dotyczących oferowanej kuchni gazowej 6-palnikowej, o których mowa w Rozdziale VII ust. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
 - 1.4. dokonanie ponownego badania i oceny oferty Odwołującego w części 2 zamówienia.
2. oddać odwołanie w pozostałym zakresie.
3. kosztami postępowania obciążyć Zamawiającego i:
 - 3.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądzić od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę w łącznej wysokości 18.075,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy siedemdziesiąt pięć złotych 00/100)

stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t. 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 Gorzowie Wielkopolskim.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Skarb Państwa – 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy, Jednostka Wojskowa nr 5701 w Wędrzynie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z podziałem na części na dostawę, montaż i rozruch technologiczny sprzętu gastronomiczno-chłodniczego (znak sprawy: 45/2015/LOG), zwane dalej: „Postępowaniem”. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 lipca 2015 r. pod numerem 2015/S 147-268769.

W dniu 22 września 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawcę R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALLGAST R. J. Akademia Sztuki Kulinarnej „Qlinario” z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Odwołujący”) o odrzuceniu jego oferty i unieważnieniu Postępowania w zakresie części 2 zamówienia.

W dniu 25 września 2015 r. do Prezesa Izby wpłynęło odwołanie, w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. prowadzenie Postępowania w sposób sprzeczny z treścią art. 7 ust. 1 Pzp w zakresie w jakim Zamawiający nie zachował zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, gdyż nie dopełnił wobec Odwołującego obowiązku wynikającego art. 26 ust. 1, 3 i 4 Pzp, dotyczącego postanowienia Rozdziału VII, pkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) o sposobie weryfikacji oferowanych produktów i ich zgodności z opisem przedmiotu zamówienia,
2. naruszenie art. 26 pkt 1, 3 i 4 Pzp w zakresie w jakim Zamawiający nie wezwał Odwołującego do złożenia w wyznaczonym terminie wyjaśnień złożonej oferty, a także uzupełnienia wymaganych dokumentów, które to przez porównanie z innymi dokumentami stanowiącymi treść oferty mogłyby zidentyfikować wystąpienie oczywistej omyłki pisarskiej i potwierdzić zgodność złożonej oferty z SIWZ, a tym samym spowodować konieczność poprawienia przez Zamawiającego oczywistej omyłki pisarskiej w formularzu cenowym w pkt 12 dla zadania nr 2, niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty,

3. naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 1, a zwłaszcza pkt 3 Pzp w zakresie przekroczenia prawa przez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej, oraz niepoprawienie innej omyłki w formularzu cenowym w pkt 12 dla zadania nr 2, polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej żadnej zmiany w treści oferty,
4. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp przez nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego z powodu omyłki jako niezgodnej z treścią SIWZ, bez badania i stwierdzenia czy w złożonej ofercie nie została popełniona omyłka możliwa do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 Pzp, podczas gdy oferta Odwołującego spełniała wymagania SIWZ, a jako że jest jedyną złożoną w Postępowaniu i jest najkorzystniejsza, Zamawiający powinien udzielić zamówienia Odwołującemu,
5. naruszenie art. 93 ust 1 Pzp przez unieważnienie Postępowania, w którym oferta Odwołującego nie powinna być odrzucona, a winna była zostać uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. nieważnienie czynności unieważnienia Postępowania w zakresie części 2 zamówienia,
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części 2 zamówienia,
3. powtórzenie czynności badania ofert z przywróceniem do badania i oceny oferty Odwołującego,
4. uznanie oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej w części 2 zamówienia,

a nadto wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołującemu stwierdził, że przysługuje mu prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej, jako że ma on możliwość uzyskania zamówienia w zadaniu nr 2. Oferta Odwołującego spełnia wymagania SIWZ, jest jedyną ofertą złożoną na część 2 zamówienia, jej cena nie jest wyższa od ceny jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotu zamówienia, a przez niezgodne z Pzp jej odrzucenie, jak również przez inne zaniechania i błędy Zamawiającego Odwołujący może ponieść szkodę. Interes prawny Odwołującego w podejmowaniu środków ochrony prawnej przejawia się tym, że wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp oferta Odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza do realizacji zamówienia publicznego.

Na wstępie Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający wbrew Pzp opracował i umieścił na stronie internetowej formularz cenowy stanowiący załącznik do składanych ofert,

a będący w sprzeczności z opisem przedmiotu zamówienia zawartymi w „Wymaganiach Taktyczno-Technicznych” (załącznik nr 1 do SIWZ), zwanych dalej „WTT”, dla poz. 12 – „Kuchnia gazowa 6 palnikowa”, bez podania który wymiar liniowy jest długością, szerokością i wysokością urządzenia, który to następnie samodzielnie (bez zadanych pytań do treści SIWZ), w dniu 24 sierpnia 2015 r., zmienił w zakresie szerokości (z 700 na 900 mm) i wysokości z (250 na 800-850 mm), bez opracowania nowego poprawionego i zmodyfikowanego wzoru formularza cenowego i umieszczenia go na stronie internetowej, bezprawnie zrzucając na wykonawców obowiązek jego opracowania pod groźbą wykluczenia z Postępowania. Odwołujący stwierdził, że miał prawo wykorzystać zamieszczony na stronie Zamawiającego formularz cenowy, co uczynił w dobrej wierze, a Zamawiający nie ma prawa przerzucać ustawowych obowiązków opracowania wzoru dokumentów na wykonawców.

Zamawiający w uzasadnieniu zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego stwierdził, iż oferta jest niezgodna z SIWZ, ponieważ Odwołujący nie poprawił za Zamawiającego formularza ofertowego i zaoferował kuchnię 6 palnikową gazową o wysokości 250 mm zamiast 800-850 mm. Odwołujący podkreślił, że oczywistym jest, iż nie mógł zaoferować urządzenia o wysokości 800-850 mm, jako że urządzenie może posiadać tylko jedna konkretną wysokość w zakresie od 800 mm do 850 mm, a więc Zamawiający nie miał prawa żądać wysokości urządzenia 800-850 mm oraz że doszło do pomyłki Zamawiającego w zakresie żądania wpisania w formularz cenowy wymiaru wysokości 800-850 mm. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż o ile w WTT Zamawiający mógł zawrzeć zapis o wymaganej wysokości 800-850 mm, oznaczającej zakres tolerancji wysokości w zakresie od 800 mm do 850 mm, jednakże nie miał prawa żądać poprawienia i wpisania w formularzu cenowym wymiaru wysokości kuchni gazowej 800-850 mm. Każdy wykonawca będący fachowcem branży gastronomicznej, znający urządzenia występujące na rynku polskim i europejskim, wie, iż kuchnie gazowe występują w zakresie wymiarów wysokości 850 lub 900 mm i żadne inne wysokości nie występują. Oczywiście doszło do wystąpienia oczywistej omyłki pisarskiej, którą to Zamawiający obowiązkowo winien poprawić i powiadomić o tym Odwołującego. Oczywiście omyłką pisarską jest nie tylko taka omyłka, która wynika z treści formularza ofertowego czy cenowego, ale również taka, którą można zidentyfikować na podstawie porównania pozostałych dokumentów stanowiących treść oferty. Istotne jest przy tym, żeby w wyniku poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej nie zmieniła się treść oferty rozumianej jako treść oświadczenia woli wykonawcy. Zamawiający, mimo obowiązku wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty oraz uzupełnienia jej o dokumenty wskazane w Rozdziale VII pkt 2 SIWZ (wzór oferowanego produktu – wersja papierowa i katalog producenta oferowanego produktu), zaniechał tej czynności prawnej, czym uniemożliwił dokonania porównania tychże dokumentów z treścią formularza cenowego i zidentyfikowania oczywistej omyłki pisarskiej. Odwołujący miał zamiar na wezwanie

Zamawiającego uzupełnić wzór oferowanego produktu oraz katalog producenta kuchni 6 palnikowej gazowej mającej wymiary 1200 mm długości, 900 mm szerokości oraz 850 mm wysokości, spełniającej wymagania Zamawiającego.

Odwołujący podał, że Zamawiający przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp powinien ustalić, czy w złożonej ofercie nie została popełniona omyłka możliwa do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 Pzp. Podkreślenia wymaga, że pojawienie się w ofercie omyłki, o której mowa w tym przepisie powoduje powstanie obowiązku zamawiającego w zakresie jej poprawienia. Powyższy przepis stanowi bowiem wprost: „zamawiający poprawia”, a sformułowanie to ma charakter kategoryczny. Zatem zarówno odrzucenie oferty z powodu omyłek, które powinny być poprawione w trybie art. 87 ust. 2 Pzp, jak również zmiana treści oferty wykraczająca poza uprawnienia wynikające w powyższego przepisu, stanowi naruszenie Pzp.

Ponad wszelką wątpliwość Odwołujący wykazał, że Zamawiający nie miał żadnych podstaw do uznania oferty Odwołującego za niezgodną z SIWZ i jej odrzucenia. Ofertę można odrzucić, gdy zamawiający posiada jasne i bezsprzeczne dowody na to, że nie spełnia ona wymagań SIWZ. W żadnym razie nie można tego dokonać, gdy treść oferty nie została należycie zbadana, uzupełniona zgodnie z dyspozycją art. 26 Pzp, albo wyjaśniona.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w oparciu o niżej wskazaną argumentację.

Na wstępie podkreślił, że Odwołujący nie uzasadnił, w jakim związku pozostaje zarzut naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców z zaniechaniem wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentacji, bądź żądania wyjaśnień. Przyznał, że w toku Postępowania, po zapoznaniu się z treścią oferty Odwołującego, nie stwierdził podstaw do zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp. Ocena ta nastąpiła w związku z analizą treści oferty oraz wspomnianej regulacji, która przewiduje, że w przypadku gdy oferta wykonawcy i tak podlega odrzuceniu od wezwania można odstąpić.

Zamawiający podkreślił, że oferta Odwołującego nie zawierała usterek, które podlegałyby uzupełnieniu. Zazaczył, że Odwołujący ternu faktowi nie zaprzecza, podnosi jednak w odwołaniu, że ta niezgodność stanowiła oczywistą omyłkę, którą Zamawiający dostrzegłby, gdyby wezwał uprzednio Odwołującego do uzupełnienia dokumentów.

W ocenie Zamawiającego stanowisko Odwołującego jest niesłuszne i wynika z błędnego rozumienia oczywistej omyłki lub też innej omyłki, o których mowa w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 Pzp. Podał, że zaistnienie omyłki musi być jednoznaczne dla każdego. Jeżeli dochodzi do różnic w traktowaniu czegoś jako omyłki, to trudno mówić o oczywistości

omyłki, a także, jeżeli poprawienie omyłki wymaga sprawdzenia w innych dokumentach. Zauważył, że poprawienie niezgodności oferty z SIWZ stanowi niedozwoloną zmianę treści oferty, jeśli inny przedmiot świadczenia był oferowany przed dokonaniem poprawienia, a inny po poprawieniu, a nadto dodał, że świadome zaoferowanie innych rozwiązań niż wynikające z SIWZ nie może być przedmiotem poprawiania.

Odwołujący wiedział, że przedmiotem zamówienia w poz.12 formularza cenowego jest kuchnia gazowa 6 palnikowa o wymiarach 800-850 x 900 x 1200 mm. Ten przedmiot zamówienia został szczegółowo opisany przez Zamawiającego w postanowieniach SIWZ, zmienionych i zamieszczonych na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 24 sierpnia 2015 r., w trybie określonym przepisem art. 38 Pzp. Tam również Zamawiający poinformował wykonawców; iż w poz. XII na str. 22 WTT w charakterystyce technicznej w miejsce wymiarów 850 x 700 x 1200 mm (+/-10) Zamawiający wpisuje wymiary 800-850 x 900 x 1200 mm (+/-10) oraz o konieczności uwzględnienia przez wykonawców powyższej zmiany w formularzu cenowym pod rygorem odrzucenia oferty z Postępowania. Zaznaczył, że informacje przekazane wykonawcom w ramach wyjaśnień i zmian postanowień SIWZ stają się częścią SIWZ i z ich uwzględnieniem zamawiający zobligowany jest dokonać badania i oceny ofert.

Odwołujący w swojej ofercie nie uwzględnił dokonanych przez Zamawiającego zmian w SIWZ, oferując w poz. 12 formularza cenowego kuchnię gazową 6 palnikową o wymiarach 1200 x 900 x 250 mm, w związku z czym zaoferowany przedmiot zamówienia nie odpowiadał żądaniom Zamawiającego. W konsekwencji oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Na rozprawie strony podtrzymały omówioną powyżej argumentację.

Odwołujący złożył do akt pismo procesowe, w którego treści sprostował wskazaną w odwołaniu podstawę odrzucenia jego oferty.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska ww. zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i piśmie procesowym Odwołującego, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Na podstawie dokumentacji Postępowania ustalono, że przedmiotem zamówienia w części 2 jest dostawa sprzętu wyposażenia gastronomicznego. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w załączniku nr 1 do SIWZ (WTT). W pkt XII, ppkt 1 WTT opisano

wymiary kuchni gazowej 6-palnikowej w następujący sposób: „[...]850 x 700 x 1200 mm (+/-10)[...]”. Z kolei w załączniku do wniosku o wszczęcie Postępowania (str. 10) podane zostały wymiary 1200 x 900 x 250 mm (podobnie w formularzu cenowym – poz. 12 dla zadania 2 i we wzorze umowy).

Zgodnie z Rozdziałem VII ust. 2 SIWZ w celu weryfikacji oferowanych produktów i ich zgodności z opisem przedmiotu zamówienia wykonawcy mieli dołączyć do ofert wzór oferowanego produktu (wersja papierowa), z którego będzie wynikać nazwa producenta i produktu, model, typ oraz katalog producenta oferowanego produktu.

W dniu 24 sierpnia 2015 r. Zamawiający zmodyfikował SIWZ w zakresie wymiarów kuchni gazowej przez nadanie im wartości 800-850 x 900 x 1200 mm. Poinformował również wykonawców, że pod rygorem odrzucenia oferty zobowiązani są do naniesienia dokonanej zmiany dla poz. 12 w odpowiedniej rubryce formularza cenowego.

Odwołujący zaoferował dostawę kuchni o wymiarach 1200 x 900 x 250 mm i nie załączył żądanych przez Zamawiającego dokumentów.

Jego oferta została odrzucona z uwagi na niezgodność jej treści z SIWZ.

W powyższych okolicznościach odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ potwierdziła się zasadność części sformułowanych w nim zarzutów.

W ocenie składu orzekającego Odwołujący trafnie argumentował, że Zamawiający nie wezwał go do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych dotyczących oferowanej kuchni gazowej z naruszeniem przepisów Pzp, a przedstawione w tym zakresie stanowisko Zamawiającego nie mogło się ostać.

Należyta staranność zamawiającego, jako gospodarza postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wymaga, aby podejmowane przez niego decyzje oparte były na wszechstronnym rozważeniu okoliczności związanych z prowadzoną procedurą. Zamawiający – decydując się na odrzucenie oferty wykonawcy z uwagi na niespełnianie przez nią wymagań określonych w SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp) – musi mieć co do tej okoliczności pewność. Nie może się w tym zakresie opierać wyłącznie na określonym fragmencie oferty, w którym upatruje niezgodności ze swoimi oczekiwaniami, ale na rozważeniu jej pełnej treści. Jeżeli w toku analizy oferty zamawiający dostrzeże – czy to w dokumentach składanych wraz z ofertą, czy też w treści samej oferty – braki, nieścisłości, bądź uchybienia podlegające uzupełnieniu, wyjaśnieniu lub poprawieniu w odpowiednim trybie (zob. przepis art. 26 i 87 Pzp), zobowiązany jest do wszczęcia odpowiedniej procedury sanacyjnej. Takie zapatrywanie czyni bowiem zadość obowiązkowi prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z należyłą starannością.

Ad casum Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających zgodność oferowanego urządzenia z wymaganiami określonymi w SIWZ z uwagi na stwierdzoną podstawę odrzucenia złożonej przez niego oferty, co – w jego ocenie – wyczerpywało dyspozycję przepisu art. 26 ust. 3 zd. pierwsze *in fine* Pzp. Niewątpliwie Odwołujący – wbrew pouczeniu wynikającym z treści pisma Zamawiającego z dnia 24 sierpnia 2015 r. – nie uwzględnił w formularzu cenowym dokonanej w zakresie pkt XII ppkt 1 WTT dla części 2 zamówienia zmiany opisu przedmiotu zamówienia w odniesieniu do wymiarów kuchni gazowej 6-palnikowej. Okoliczność ta nie mogła jednak stanowić, w ocenie składu orzekającego, uzasadnionego odstępstwa od obowiązku wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, ponieważ to właśnie m.in. na ich podstawie Zamawiający powinien był ocenić zgodność odrzuconej oferty z wymaganiami SIWZ. Uwzględnienie zapatrywań Zamawiającego prowadzi zatem do paradoksalnych wniosków – nie można bowiem twierdzić o niezgodności oferty z SIWZ nie posiadając dokumentów mających stanowić podstawę takiej oceny. Wydaje się zatem, że wyjątek, na który powołał się Zamawiający (istnienie podstawy odrzucenia oferty) dotyczy okoliczności innej niż ta, w związku z którą nastąpić ma wezwanie (przykładowo – wykonawca nie załączył jednego z wymaganych dokumentów podmiotowych, ale złożona przez niego oferta nie została sporządzona w języku polskim, a zamawiający wyłączył posługiwanie się innymi językami, co uzasadnia odrzucenie oferty z uwagi na jej niezgodność z Pzp).

Skład orzekający nie zgadza się przy tym ze stanowiskiem Zamawiającego, jakoby wystarczającą podstawą odrzucenia oferty Odwołującego, w sytuacji, w której wymagane było jednocześnie złożenie dokumentów przedmiotowych, była treść formularza cenowego. Zapatrywania tego nie zmienia powoływana przez Zamawiającego okoliczność, że o konsekwencji zaniechania korekty formularza cenowego poinformował wykonawców dokonując zmiany treści SIWZ. Jest tak nie tylko dlatego, że to na Zamawiającym, jako podmiocie prowadzącym Postępowanie, ciążyła powinność aktualizowania dokumentacji, ale przede wszystkim z uwagi na fakt, że postanowienie owo nie może zwalniać Zamawiającego z rzetelnego badania ofert. Gdyby uwzględnić argumentację Zamawiającego należałoby uznać, że o treści zobowiązania wykonawcy decydować miał formularz cenowy, przez co w konsekwencji należałoby podać w wątpliwość celowość żądania przedstawienia dokumentów przedmiotowych potwierdzających zgodność oferowanych urządzeń z wymaganiami zawartymi w SIWZ.

W konsekwencji stwierdzonej obrazy przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, a także związanego z tym naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp (nie było bowiem podstaw do unieważnienia Postępowania w zakresie części 2 zamówienia, skoro jedyna złożona na nią oferta nie mogła zostać odrzucona z powodów wskazanych w piśmie Zamawiającego z dnia

22 września 2015 r.), Zamawiający został zobligowany do unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania i odrzucenia oferty Odwołującego, o czym orzeczono w pkt 1.1 i 1.2 sentencji orzeczenia.

Jednocześnie Izba – dopatrując się w postępowaniu Zamawiającego naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 Pzp – nakazała mu wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych w zakresie dotyczącym urządzenia, którego właściwości stanowiły podstawę odrzucenia jego oferty (pkt 1.3 sentencji orzeczenia). Skład orzekający nie dokonywał merytorycznej oceny załączonych do odwołania dokumentów w postaci wzoru kuchni gazowej i karty katalogowej urządzenia (załączniki nr 5 i 5a do odwołania), mając na względzie, że obowiązek taki spoczywa na Zamawiającym, a Izba dokonuje następczej kontroli poprawności jego czynności.

W konsekwencji, nakazano Zamawiającemu powtórne badanie i ocenę oferty Odwołującego (pkt 1.4 sentencji orzeczenia), która powinna zostać przeprowadzona po wezwaniu do uzupełnienia dokumentów. Dokonując oceny Zamawiający winien wziąć pod uwagę, że jeżeli zachodzą będą sprzeczności w treści oferty, stanie przed koniecznością rozważenia możliwości wezwania do ich wyjaśnienia (art. 87 ust. 1 Pzp), a także dokonania poprawienia na ich podstawie innej omyłki, o której mowa w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Trzeba mieć przy tym na względzie, że omyłka taka może być pozbawiona przymiotu oczywistości. Nie jest zatem wykluczone poprzedzenie jej poprawienia wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, z zastrzeżeniem zakazu prowadzenia w toku postępowania wyjaśniającego negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, mających za przedmiot złożoną ofertę, o czym stanowi przepis art. 87 ust. 1 zd. drugie Pzp. Zamawiający powinien w ten sposób ustalić, po pierwsze, czy dostrzeżona niezgodność treści oferty wezwanego wykonawcy z treścią SIWZ ma w ogóle charakter omyłki, czy też nieusuwalnego w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp merytorycznego błędu. Po drugie – złożone wyjaśnienia mają upewnić zamawiającego co do prawidłowości ustalonego przezeń sposobu poprawienia stwierdzonej omyłki, względnie wskazać mu właściwy, w ocenie wykonawcy, sposób dokonania tej czynności, a jednocześnie pozwolić na ocenę, czy nie spowoduje ona istotnej zmiany treści oferty.

Izba nie dopatrzyła się natomiast naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 4 Pzp dotyczącego wyjaśniania treści m.in. dokumentów przedmiotowych, ponieważ bezspornie Odwołujący nie dołączył do oferty dokumentów dotyczących oferowanej kuchni gazowej. Co zaś dotyczy zarzucanego Zamawiającemu naruszenia przepisu art. 26 ust. 1 Pzp zarzut odwołania – poza wskazaniem na przepis Pzp – nie zawiera przytoczenia okoliczności faktycznych mogących stanowić podstawę jego uwzględnienia.

Wbrew zarzutom Odwołującego nie stwierdzono również naruszenia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp traktującego o możliwości poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w treści oferty. Nie przesądzając definitywnie tej kwestii (o ewentualnym zaistnieniu omyłki i sposobie jej poprawienia Zamawiający może powziąć informację dopiero z treści dokumentów przedmiotowych, o których uzupełnienie, w wykonaniu niniejszego wyroku, zostanie wezwany Odwołujący) zasadne wydaje się przyjęcie, że w przypadku konieczności dokonywania jakichkolwiek zabiegów interpretacyjnych, porównywania różnych fragmentów treści oferty, czy wzywania wykonawcy o jej wyjaśnienie nie będziemy mieli do czynienia z omyłką mającą oczywisty charakter. Oczywistość omyłki wyraża się bowiem możliwością jej samodzielnego poprawienia przez Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 3 sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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.2010.41.238). Nie uwzględniono przy tym wniosku o zasądzenie kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie i rozprawę mając na względzie okoliczność, że zgodnie z § 3 pkt 2 ww. aktu wykonawczego zasądzone są one na podstawie rachunków, podczas gdy pełnomocnik Odwołującego złożył do akt postępowania odwoławczego jedynie spis kosztów.

Przewodniczący: