

Sygn. akt: KIO/ 636 /10

WYROK
z dnia 5 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 13 kwietnia 2010 r. przez **ABM System Sp. z o.o., 05-118 Legionowo, ul. Pałacowa 1/30** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Centrum Unijnych Projektów Transportowych, 00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17.**

przy udziale wykonawcy **Automatyka Biurowa Sp. z o.o., 01-424 Warszawa, Al. Prymasa Tysiąclecia 103**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego;

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża ABM System Sp. z o.o., 05-118 Legionowo, ul. Pałacowa 1/30 i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych i zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez ABM System Sp. z o.o. 05-118 Legionowo, ul. Pałacowa 1/30.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Centrum Unijnych Projektów Transportowych, 00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17 - ogłoszeniem o zamówieniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 15 marca 2010 r. pod numerem 56305-2010 wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) (dalej ustawa Pzp), w przedmiocie „Dostawa materiałów eksploatacyjnych do urządzeń biurowych dla CUPT” o wartości szacunkowej mniejszej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 16 kwietnia 2010 r. (wpłynęło 19 kwietnia 2010 r.) znajdującym się w aktach sprawy, wartość szacunkowa zamówienia wynosi 459.017,98 zł, co stanowi równowartość kwoty 119.567,07 euro, zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. Nr 224, poz. 1796).

Odwołującym w niniejszej sprawie jest ABM System sp. z o.o., 05-118 Legionowo, ul. Pałacowa 1/30 (dalej Odwołujący).

Dnia 8 kwietnia 2010 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego, że po dokonaniu oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejszą wybrano ofertę wykonawcy Automatyka Biurowa sp. z o.o., 01-424 Warszawa, Al. Prymasa Tysiąclecia 103. Jednocześnie Zamawiający poinformował Odwołującego, że jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego zawiera błędy w obliczeniu ceny wskazane w ww. piśmie Zamawiającego i z tego względu została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Z kolei w zakresie odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie określił w ofercie terminu przydatności do użycia zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych. Zamawiający podnosił, że w pkt 7 formularza oferty będącego Załącznikiem nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) wymagał podania konkretnego terminu przydatności do użycia materiałów eksploatacyjnych, który to termin nie mógł być krótszy niż 12 miesięcy od daty podpisania protokołu odbioru.

Dnia 13 kwietnia 2010 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec niezgodnej z prawem czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu. Kopia odwołania wpłynęła do Zamawiającego w tej samej dacie. Odwołujący podnosił, że Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty, naruszył poprzez zaniechanie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, przez co naruszył interes Odwołującego jako wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący argumentował, że błąd popełniony przez Odwołującego, który stał się podstawą dla Zamawiającego do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, to ewidentna omyłka rachunkowa. Błąd Odwołującego stanowi konsekwencję zaokrągleń do dwóch miejsc po przecinku działania rachunkowego wykonywanego w programie Excel. W opinii Odwołującego Zamawiający miał obowiązek przyjąć za właściwą i prawidłową liczbę jednostek miar oraz cenę jednostkową i według tych danych sprawdzić, a następnie poprawić działanie matematyczne. Odwołujący podnosił, że nie dokonując poprawy w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, Zamawiający naruszył art. 87 ust 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazywał ponadto, że niezasadne jest również odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp ze względu na nieokreślenie terminu przydatności do użycia zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych. Odwołujący podnosił, że SIWZ na str. 3, w pkt III pt. „Przedmiot zamówienia” w poz. 7 wymaga cyt.: „Dostarczone materiały eksploatacyjne powinny posiadać co najmniej 12 miesięcy termin przydatności do użycia, gdzie termin ten liczony będzie każdorazowo od daty podpisania protokołu odbioru”. Według Odwołującego Zamawiający nie może uznać za niezgodność z SIWZ braku potwierdzenia przez Odwołującego informacji zawartej w pkt 7 formularza ofertowego, który już w swej treści mówi o tym, że okres przydatności do użycia materiałów eksploatacyjnych musi być "nie krótszy niż 12 miesięcy". Informację tę Odwołujący potwierdził, nie tylko podpisując swoją ofertę, ale również dał temu wyraz w oświadczeniu składanym w pkt 12 formularza oferty, gdzie zawarte jest następujące stwierdzenie: „Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z Istotnymi Postanowieniami Umowy, określonymi w Specyfikacji Istotnych warunków Zamówienia i zobowiązujemy się ,w przypadku wyboru naszej oferty, do zawarcia umowy zgodnej z niniejszą ofertą, na warunkach określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego”. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego z powodu określonego powyżej, zignorował prawomocne oświadczenie Odwołującego. Zamawiający nie skorzystał z uprawnień przewidzianych art. 87 ust 1 ustawy Pzp, choć wobec braku pewności w toku badania i oceny ofert mógł rozwiązać wszelkie

wątpliwości, żądając od Odwołującego wyjaśnienia ewidentnej omyłki pisarskiej. Wobec powyższego Zamawiający naruszył w ten sposób art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, nie dokonując poprawy w ofercie oczywistej omyłki pisarskiej.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący przytoczył następującą interpretację: „Przez omyłkę pisarską należy rozumieć m.in. mylną pisownię wyrazu, ewidentny błąd gramatyczny, niezamierzone opuszczenie wyrazu lub jego części pod warunkiem, że dotyczą spraw nieistotnych dla treści oferty. Oczywistość omyłki polega na tym, że określona niedokładność nasuwa się sama każdemu bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Taki błąd należy natychmiast poprawić. Instytucja sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej służy umożliwieniu przywrócenia woli wykonawcy w sytuacji, gdy zachodzi oczywista niezgodność pomiędzy rzeczywistą wolą wykonawcy, która wynika z okoliczności sprawy a wolą, która została wyrażona na piśmie - w wypadku zaistnienia tzw. błędu logicznego (fallacia expressionis). Ustawodawca, przewidując obowiązek zamawiającego poprawienia oczywistych omyłek pisarskich, nie wprowadził ustawowej definicji tego pojęcia, dlatego stosując ten przepis należy mieć na uwadze jego potoczne rozumienie” (sygn. UZP/ZO/0-1592/05).

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący żądał powtórzenia czynności Zamawiającego polegającej na ponownej ocenie ofert z uwzględnieniem czynności zaniechanej przez Zamawiającego poprzez poprawienie w ofercie Odwołującego omyłek: rachunkowej i pisarskiej.

Dnia 16 kwietnia 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wniesione przez wykonawcę - Automatyka Biurowa sp. z o.o., 01-424 Warszawa, Al. Prymasa Tysiąclecia 103 (dalej Przystępujący). Kopia przystąpienia do postępowania odwoławczego została przekazana zarówno Odwołującemu, jak i Zamawiającemu. Przystępujący wskazywał, że posiada interes prawny w przystąpieniu do odwołania po stronie Zamawiającego, ponieważ oferta Przystępującego została uznana za najkorzystniejszą. W uzasadnieniu Przystępujący wskazywał, że Odwołujący bezpodstawnie zarzuca Zamawiającemu, iż poprzez odrzucenie jego oferty w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp i wnosi o powtórzenie czynności oceny ofert. Odwołujący w pkt 7 formularza oferty nie określił terminu przydatności do użycia zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych, co spowodowało, iż oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ. Brak powyższej informacji w formularzu ofertowym nie stanowi, jak wskazuje Odwołujący, oczywistej omyłki pisarskiej w myśl art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, a zatem Zamawiający nie był zobowiązany do jej poprawienia. Dodatkowo Przystępujący zauważał, że formularz

ofertowy nie podlega uzupełnieniu i niedopuszczalne jest dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jego treści po terminie składania ofert. Odwołujący podnosił również, że potwierdził przydatność do użycia oferowanych materiałów eksploatacyjnych poprzez podpisanie swojej oferty zawierającej w pkt 12 oświadczenie o następującej treści: „Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z Istotnymi Postanowieniami Umowy, określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i zobowiązujemy się, w przypadku wyboru naszej oferty, do zawarcia umowy zgodnej z niniejszą ofertą, na warunkach określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego”. Zdaniem Przystępującego, z cytowanego wyżej oświadczenia nie wynika w żaden sposób, że zaoferowane przez Odwołującego materiały eksploatacyjne posiadają wymagany przez Zamawiającego okres przydatności do użycia. Ponadto w formularzu ofertowym brak jest informacji o przydatności do użycia, a zatem ewentualne podpisanie umowy naruszałoby SIWZ i ustawę Pzp. Odwołujący w formularzu cenowym dokonał także istotnych błędów w obliczeniu ceny, których poprawienie skutkowałoby istotnymi zmianami merytorycznymi w treści oferty, a zatem ich poprawienie było niemożliwe.

Przystępujący wskazywał ponadto, że wątpliwości budzi także poz. 29 formularza cenowego. Zamawiający w SIWZ w Rozdziale III pkt 8 i w Załączniku nr 5 do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” w pkt 8 określił, że wszystkie dostarczone materiały eksploatacyjne muszą mieć m.in. maksymalną wydajność i maksymalną pojemność przewidzianą do stosowania przez producenta urządzenia. Z kolei pkt 19 załącznika nr 5 do SIWZ określający parametry techniczno-jakościowe przedmiotu zamówienia w poz. 29 przewidują wymaganie zaoferowania materiału eksploatacyjnego o wydajności 15.000 stron. W opinii Odwołującego cena 481,75 zł zaproponowana w tej pozycji przez Odwołującego budzi poważne wątpliwości, czy jest to materiał eksploatacyjny zgodny z SIWZ. Według Przystępującego minimalna cena przedmiotowego materiału eksploatacyjnego po uwzględnieniu możliwych do uzyskania rabatów wynosi około 610,00 zł. Wobec powyższego Przystępujący podnosił, że istnieje podejrzenie wycenienia przez Odwołującego w poz. 29 materiału eksploatacyjnego o mniejszej pojemności. Na dowód powyższego Przystępujący załączył oświadczenie firmy Lexmark Polska. Przystępujący wskazywał także na poz. 35-38 formularza cenowego, w których Odwołujący zaproponował materiały alternatywne w stosunku do materiałów oryginalnych marki Printe. Zamawiający w SIWZ Rozdział III „Przedmiot zamówienia” pkt 3 wymagał, aby dostarczone tusze i tonery odpowiadały normom jakościowym i ilościowym (ISO 9001, ISO 14001, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 19752), natomiast w pkt 4 i 5 doprecyzował, jakie dokumenty powinien przedstawić wykonawca, powołując się na materiały równoważne. Te same wymagania powtórzył Zamawiający w Załączniku nr 5 do SIWZ. Zgodnie z pkt 5 Rozdziału III SIWZ „Przedmiot

zamówienia” wykonawca zobowiązany był przedstawić Zamawiającemu odpowiednie certyfikaty potwierdzające spełnienie wszelkich norm właściwych dla materiałów oryginalnych. Zdaniem Przystępującego z dokumentów przedstawionych przez Odwołującego nie wynika, aby oferowane przez niego w poz. 35-38 materiały eksploatacyjne równoważne posiadały stosowane certyfikaty potwierdzające normy jakościowe i ilościowe, a zatem w opinii Przystępującego zaproponowane rozwiązania nie odpowiadają SIWZ. Zdaniem Przystępującego odwołanie jest całkowicie bezzasadne i powinno zostać oddalone w całości.

Dnia 28 kwietnia 2010 r. Zamawiający wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym zawarł dodatkową argumentację na potwierdzenie słuszności swojego stanowiska w sprawie. Zamawiający wskazywał, że w formularzu oferty stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ wymagał podania konkretnego terminu przydatności do użycia zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych. Ponadto w pkt 7 Rozdział III SIWZ oraz pkt 7 Załącznika nr 5 do SIWZ – „Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia” wskazał, że powyższy termin przydatności do użycia nie może być krótszy niż 12 miesięcy od daty podpisania każdorazowo protokołu odbioru dla każdego dostarczonego materiału eksploatacyjnego. Odwołujący w swojej ofercie nie podał terminu przydatności do użycia, jakim będą objęte dostarczane materiały eksploatacyjne. Zamawiający nie wezwał go do wyjaśnienia treści formularza oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na ewidentny fakt braku określenia przez Odwołującego jednego z elementów oferty. Wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie określenia terminu przydatności do użycia zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych prowadziłoby do zmiany treści oferty, co jest niezgodne z art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp. Zamawiający zaznaczał także, że art. 87 ust. 1 ustawy Pzp ma charakter fakultatywny, o czym świadczy umieszczenie przez ustawodawcę w konstrukcji ww przepisu wyrazu „może”. Zamawiający podkreślał, że nie mógł także potraktować braków zawartości merytorycznej formularza oferty jako oczywistej omyłki pisarskiej i dokonać jej poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ istotą uznania omyłki za oczywistą jest możliwość jej stwierdzenia bez specjalistycznej wiedzy oraz jej bezsporność. Oczywistość omyłki pisarskiej wynika z samej jej natury albo z porównania zaistniałego błędu z innymi okolicznościami sprawy. Oczywistą omyłką jest w szczególności widoczna mylna pisownia wyrazu, ewidentny błąd gramatyczny czy też niezamierzone opuszczenie wyrazu lub jego części. Zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia 11 września 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 896/08), zgodnie z którym w trybie poprawienia oczywistej omyłki nie można np. tworzyć dokumentów nieistniejących, a możliwość poprawek dotyczy oczywistych błędów pisarskich dotyczących np. nazw poszczególnych jednostek lub ich kolejności, braku liter w poszczególnych nazwach, błędów w oznaczeniu symboli (...). Brak

terminu przydatności do użycia materiałów eksploatacyjnych nie został uznany przez Zamawiającego za bezsporny, ponieważ z żadnego dokumentu załączonego do oferty nie wynikała informacja o ww terminie. Zamawiający podkreśla że podpisanie przez Odwołującego formularza oferty, a tym samym złożenie oświadczenia woli, iż zapoznał się z istotnymi postanowieniami Umowy, określonymi w SIWZ, stanowiącego zobowiązanie Odwołującego w przypadku wyboru jego oferty do zawarcia umowy zgodnej z ofertą i na warunkach określonych w SIWZ, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, nie mogło być automatycznie uznane za spełnienie wymogu podania terminu przydatności do użycia materiałów eksploatacyjnych. Byłoby to bowiem domniemanie ze strony Zamawiającego, tym bardziej że z dokumentów załączonych do oferty wynikają sprzeczności, np. w zakresie terminu gwarancji. Ponadto przyjęcie złożonej przez Odwołującego oferty zawierającej brak istotnego elementu oferty, jakim jest termin przydatności do użycia materiałów eksploatacyjnych stanowiłoby naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ pozostałe oferty zawierające braki w dokumentach dotyczące terminów gwarancji i terminów przydatności do użycia zostały przez Zamawiającego odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto Zamawiający wskazywał, że oferta Odwołującego podlegała także odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, ponieważ zawierała błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający wyjaśnił, że 14 pozycji cenowych z łącznej liczby 38 pozycji formularza oferty zostało niewłaściwie obliczonych przez Odwołującego. Stanowi to 36,84% wszystkich obliczeń, jakich potencjalni wykonawcy musieli dokonać wypełniając formularz oferty. Przedmiotowe błędy Zamawiający zobrazował w formie tabelarycznej, wskazując sposób wyliczenia poszczególnych wartości zawarty w ofercie Odwołującego oraz prawidłowy dokonany przez Zamawiającego. Zamawiający uznał, że wskazane przez niego uchybienia w obliczaniu ceny nie mają charakteru oczywistego i nie są widoczne na pierwszy rzut oka. W opinii Zamawiającego poprawienie przez Zamawiającego wskazanych przez Zamawiającego błędów na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp doprowadziłoby przede wszystkim do zmiany ceny, jak zaoferował w swojej ofercie Odwołujący, co w konsekwencji prowadzi do także do zmian w stawce podatku od towarów i usług VAT. Odrzucenie oferty Odwołującego z powodu błędów w obliczeniu jej ceny podyktowane było przede wszystkim faktem, że cena jest jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, w związku z czym musi być jednoznaczna i nie budząca wątpliwości. Zamawiający wskazywał także, że różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez Odwołującego a ceną oferty uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą nie jest znacząca – oferta uznana za najkorzystniejszą jest droższa od odrzuconej oferty Odwołującego o 2.381,02 złotych brutto.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy, w tym dokumentację postępowania, odwołanie, przystąpienie, pismo Zamawiającego z dnia 28 kwietnia 2010 r. oraz wyjaśnienia Stron i Przystępującego złożone na rozprawie, zważyła, co następuje.

Odwołanie będące przedmiotem rozpoznania zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778), a zatem do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania związku z tym, iż nie została spełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w korzystaniu ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Obecne brzmienie tego przepisu wymaga, aby Odwołujący wykazał, że ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia, przy czym nie musi być to już interes wyłącznie prawny, oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Należy uznać, iż Odwołujący wykazał istnienie powyższych przesłanek, ponieważ oferta Odwołującego miała najniższą cenę i uznanie zasadności zarzutów dotyczących niezgodności z ustawą Pzp odrzucenia oferty Odwołującego stworzyłoby Odwołującemu możliwość uzyskania zamówienia.

Izba ustaliła, że zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp polegającego na niepoprawieniu w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki rachunkowej, co skutkowało niezasadnym odrzuceniem oferty Odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, potwierdził się. Bezsporne pomiędzy stronami było, że w ofercie Odwołującego popełnione zostały omyłki rachunkowe. Strony różniły się jednak w ocenie charakteru przedmiotowych omyłek rachunkowych. Odwołujący podnosił, że popełnione przez niego omyłki rachunkowe mają charakter oczywisty i stanowią konsekwencję zaokrągleń do dwóch miejsc po przecinku działania rachunkowego wykonywanego w programie Excel. W jego opinii Zamawiający miał obowiązek przyjąć za właściwą i prawidłową liczbę jednostek miar oraz cenę jednostkową i w oparciu o powyższe sprawdzić, a następnie poprawić działanie matematyczne zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej jest zatem obowiązkiem zamawiającego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oczywistą omyłką rachunkową jest widoczny, niezamierzony błąd rachunkowy popełniony przez wykonawcę, który polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego (np. wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 20/09). Popełniona omyłka rachunkowa może zostać uznana za mającą charakter oczywisty, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka, bądź jest widoczna w trakcie sprawdzania poprawności wyliczeń, została stwierdzona samodzielnie przez zamawiającego, jest bezsporna i możliwa do poprawienia bez konieczności odwoływania się do innych dokumentów postępowania lub uzyskiwania wyjaśnień wykonawcy (wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 62/09, wyrok KIO z dnia 12 lutego 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 133/09, wyrok KIO z 31 marca 2009 r. KIO/UZP 327/09, KIO /UZP 341/09).

Ponadto katalog omyłek rachunkowych, które może poprawić zamawiający w myśl znowelizowanej ustawy Pzp jest otwarty. Ustawodawca odmiennie niż w poprzednim stanie prawnym, który w uchylonym art. 88 ustawy Pzp określał zamknięty katalog omyłek rachunkowych podlegających poprawieniu przez zamawiającego, nie wskazuje zamawiającemu, które omyłki rachunkowe może poprawić, lecz poprzestaje na wskazaniu zasad postępowania. Uchylone przepisy art. 88 ustawy Pzp mogą stanowić dyrektywę w zakresie możliwych sposobów poprawiania omyłek rachunkowych (wyrok z dnia 16 stycznia 2009 r. KIO/UZP 1/09), lecz nie mogą być traktowane jako wyłączny katalog oczywistych omyłek rachunkowych w rozumieniu obecnego art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

W SIWZ Rozdział XII „Sposób obliczenia ceny” pkt 2 Zamawiający wskazał, że cena oferty wyrażona w złotych winna być przedstawiona na formularzu oferty wg wzoru określonego w Załączniku nr 1 do SIWZ, w szczególności w rozbiciu na poszczególne elementy zamówienia. Rozdział XII „Sposób obliczenia ceny” pkt 1 wskazywał, że ceny powinny być podane z dokładnością do 2 miejsc po przecinku. W formularzu oferty w pkt 4 znajdowało się oświadczenie, w którym należało wskazać zaoferowaną cenę netto, podatek VAT oraz cenę brutto. Ponadto znajdowało się tam stwierdzenie, iż powyższe ceny zostały obliczone zgodnie z cenami jednostkowymi wskazanymi w Zestawieniu tabelarycznym. Zestawienie tabelaryczne obejmowało następujące rubryki: nazwę towaru (podana przez Zamawiającego), ilość w sztukach (podana przez Zamawiającego), cena jednostkowa netto

(bez VAT), wartość netto (bez VAT), kwota VAT oraz wartość brutto (z VAT). Zestawienie tabelaryczne wskazywało, że wartość netto oblicza się przez pomnożenie ilości sztuk przez wartość jednostkową, a wartość brutto stanowi sumę wartości netto i kwoty podatku VAT. Odwołujący w swojej ofercie prawidłowo wskazał ilość towaru oraz cenę jednostkową netto, natomiast błędnie obliczył wartość netto, a w konsekwencji także kwotę podatku VAT i wartość brutto. Jak podkreślał w odwołaniu przedmiotowy błąd był konsekwencją zaokrąglenia do dwóch miejsc po przecinku działania rachunkowego wykonywanego w programie Excel. Pierwotnie bowiem w kalkulacji cenowej cen jednostkowych Odwołujący uwzględnił cztery miejsca po przecinku, jednak do formularza ofertowego, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego, wpisane zostały ceny do dwóch miejsc po przecinku. Odwołujący nie dokonał jednak weryfikacji konsekwencji rachunkowych ograniczenia ceny jednostkowej do dwóch miejsc po przecinku.

Izba stwierdziła, że nie można podzielić stanowiska Zamawiającego, jakoby popełniona omyłka rachunkowa nie była oczywista. Wbrew twierdzeniu Zamawiającego była ona widoczna na pierwszy rzut oka, ponieważ polegała na uzyskaniu błędnego wyniku działania arytmetycznego. Była także bezsporna (Zamawiający nie zakwestionował żadnej z pozycji cen jednostkowych netto stanowiących podstawę do dokonania obliczeń), została stwierdzona samodzielnie przez Zamawiającego (który w informacji z dnia 8 kwietnia 2010 r. oraz piśmie z dnia 28 kwietnia 2010 r. przedstawił prawidłowe wyliczenie), jest możliwa do poprawienia bez konieczności odwoływania się do innych dokumentów postępowania lub uzyskiwania wyjaśnień wykonawcy (wymaga dokonania jedynie działań matematycznych, co zostało przyznane przez samego Zamawiającego na rozprawie). W przypadku obowiązku poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek pozostaje bez znaczenia liczba pozycji cenowych wymagających korekty. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nie wskazuje na dodatkowe elementy, które korygowałyby zakres obowiązku poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych, w szczególności poprzez odwołanie się do istotności takich poprawek czy ich liczby. Tym samym bez znaczenia dla istnienia obowiązku poprawy oczywistych omyłek rachunkowych popełnionych przez Odwołującego pozostaje okoliczność, że dotyczą one 14 pozycji cenowych z łącznej liczby 38. Zamawiający ma bowiem obowiązek poprawić każdą oczywistą omyłkę rachunkową niezależnie od liczby koniecznych poprawek. Niezasadny jest także zarzut o niemożności poprawy błędów popełnionych przez Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ doprowadziłoby to do zmiany zaoferowanej ceny, a w konsekwencji zmiany w stawce i przeliczeniu podatku VAT. Zmiana zaoferowanej ceny wskutek poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej jest konsekwencją rachunkową dokonanych zmian i stanowi dopuszczalną modyfikacją oferty, co wynika jednoznacznie z

art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp. Nie dojdzie także do zmiany w stawce podatku VAT, a jedynie jego kwocie. Stawka podatku VAT pozostaje na tym samym poziomie 22%. Z formularza ofertowego jednoznacznie wynika, że Odwołujący obliczał kwotę podatku VAT według stawki 22%, biorąc jednak za podstawę obliczeń nieprawidłowo wyliczoną wartość netto. Błędne wyliczenie kwoty podatku VAT w wyniku niewłaściwie przeprowadzonej operacji mnożenia należy zatem kwalifikować jako oczywistą omyłkę rachunkową, a nie błąd w obliczeniu ceny. Kwota podatku VAT polega bowiem na przemnożeniu wartości netto przez ustaloną stawkę procentową, a zatem błędne wyliczenie tej kwoty jest widoczne (wyrok KIO z dnia 12 lutego 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 133/09).

Bez znaczenia pozostaje także argument Zamawiającego, że różnica pomiędzy ceną zaofertowaną przez Odwołującego a uznaną za najkorzystniejszą nie jest znacząca. Nie wpływa to w żaden sposób na uchylenie obowiązku poprawienia oczywistych omyłek w ofercie Odwołującego.

Powyższe oznacza, że błędy w obliczeniu ceny popełnione przez Odwołującego podlegały sanacji na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp było niezasadne.

Z kolei w zakresie zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp polegającego na niepoprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej oraz zaniechaniu zwrócenia się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty co skutkowało niezasadnym odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, Izba uznała, że przedmiotowy zarzut się nie potwierdził.

Odwołujący argumentował, że niewskazanie w formularzu oferty w pkt 7 okresu przydatności do użycia materiałów eksploatacyjnych, przy równoczesnym wymaganiu SIWZ oraz treści formularza oferty, iż okres ten musi wynosić co najmniej 12 miesięcy lub być nie krótszy niż 12 miesięcy oznacza, że Odwołujący zaofertował 12 miesięczny termin przydatności do użycia materiałów eksploatacyjnych. Potwierdzeniem powyższej deklaracji jest także pkt 12 formularza oferty zawierający oświadczenie, iż Odwołujący zapoznał się z Istotnymi Postanowieniami Umowy, określonymi w SIWZ i zobowiązał się do zawarcia umowy zgodnej z niniejszą ofertą, na warunkach określonych w SIWZ, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Odwołujący brak wskazania okresu przydatności do użycia zakwalifikował jako oczywistą omyłkę pisarską, polegającą na niezamierzonym opuszczeniu wyrazu, podlegającą poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Zarzucił również Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do Odwołującego o wyjaśnienia wątpliwości odnośnie przedmiotowej

oczywistej omyłki pisarskiej. Uzupełniając swoją argumentację na rozprawie Odwołujący wskazywał, że przepisy art. 87 ust. 1 i 2 powinny być rozpatrywane łącznie i w odniesieniu do konkretnej oferty, zaś Zamawiający z uwagi na cel ustawy Pzp jakim jest prawidłowość wydatkowania środków publicznych powinien dążyć do utrzymania ofert. Na potwierdzenie słuszności swoich wywodów przywołał m.in. wyrok z dnia 8 października 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1401/09.

Izba nie podziela powyższej argumentacji Odwołującego. W przytoczonym wyroku z dnia 8 października 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1401/09 wskazano, że do oświadczeń woli (ofert) składanych w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się zasady dokonywania wykładni treści oświadczeń woli – czy szerzej – ich znaczenia (np. odnośnie wskazania i identyfikacji właściwego adresata czy składającego oświadczenie) wynikające z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego. Zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje obowiązujące w ramach stosunków cywilnoprawnych, jakimi są postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, sprowadzają się między innymi do przyjęcia założenia, iż ofertę wykonawcy należy oceniać jako złożoną w dobrej wierze, przygotowaną w sposób racjonalny (co nie wyklucza pewnych dopuszczalnych pomyłek w jej przygotowaniu i złożeniu) i zmierzającą do uzyskania zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i w sposób przyjęty i wyrażony przez wykonawcę. W świetle powyższego zamawiający powinien tak interpretować i oceniać oferty wykonawców, aby w ramach obowiązujących przepisów ustawy Pzp w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu, co w pełni koresponduje z naczelnym celem ustawy Pzp, jakim jest zapewnienie racjonalnego i sprawnego wydatkowania środków publicznych.

Nie negując słuszności argumentacji zawartej w powyższym orzeczeniu, Izba wskazuje, że wydane ono zostało w całkowicie odmiennym stanie faktycznym. Orzeczenie powyższe dotyczyło bowiem wątpliwości w zakresie podmiotu składającego ofertę wynikających z błędnego oznaczenia formularza ofertowego pieczętką tylko jednego z konsorcjantów, przy czym za rozstrzygnięciem tych wątpliwości na korzyść odwołującego przemawiało m.in. szereg dokumentów i oświadczeń załączonych do oferty wskazujących na zgodny zamiar stron we wspólnym ubieganiu się o udzielenie zamówienia. Ponadto orzeczenie to wyraźnie wskazuje, że dążenie do utrzymania oferty musi odbywać się w ramach obowiązujących przepisów ustawy Pzp. Oznacza to zatem, że wykładnia treści oferty musi respektować obowiązujące przepisy zawarte w art. 87 ust. 1 i 2 ustawy Pzp określające zakres ingerencji w treść oferty. Ustawa Pzp w art. 87 ust. 1 dopuszcza wyjaśnianie treści oferty, przy czym nie może to prowadzić do zmiany jej treści, z zastrzeżeniem m.in. ust. 2, tj.

dopuszczalnego poprawiania omyłek na zasadach tam określonych. Dążenie do utrzymania oferty nie może zatem naruszać reguł wynikających z powyższych przepisów. W opinii Izby niezasadne jest zarzucanie Zamawiającemu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty, a właściwie wyjaśnienia popełnionej omyłki pisarskiej, co z kolei skutkowało naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Należy podkreślić, że jest to uprawnienie zamawiającego, a nie jego obowiązek. Wykonawca nie może zatem domagać się od zamawiającego, aby ten zażądał stosownych wyjaśnień. Nie można w związku z tym postawić skutecznego zarzutu na nieskorzystanie przez zamawiającego z przysługującego mu prawa (por. Jerzy Pieróg „Prawo zamówień publicznych. Komentarz.”, C.H. Beck, wyd. 2009).

Ponadto zakazane jest prowadzenie negocjacji w zakresie treści oferty oraz dokonywanie jej zmiany m.in. z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący w formularzu oferty w pkt 7 nie złożył żadnego oświadczenia co do wymaganego przez Zamawiającego terminu przydatności do użycia zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych. Ewentualne wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie mogłyby zatem doprowadzić do sanowania tego braku, ponieważ stanowiłoby to niedopuszczalną zmianę treści oferty.

W opinii Izby niezasadne jest także kwalifikowanie przez Odwołującego błędu polegającego na pominięciu w treści formularza oferty określenia okresu przydatności do użycia zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych jako oczywistej omyłki pisarskiej. Oczywistą omyłką pisarską jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście. Za oczywistą omyłkę pisarską uznaje się także omyłkę, która nie jest widoczna w treści samego formularza ofertowego, jest jednak omyłką wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów stanowiących zawartość oferty (wyrok z dnia 10 kwietnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 265/08). Oczywista omyłka pisarska polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. Oczywista omyłka pisarska powinna być możliwa do poprawienia bez odwoływania się do innych dokumentów (wyrok z dnia 20 stycznia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 11/09). W zakresie tego pojęcia mieszczą się zatem tylko takiego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiegokolwiek dodatkowej analizy. Oznacza to, że ich poprawienie nie wywołuje zmiany merytorycznej treści oświadczenia woli wykonawcy (wyrok z dnia 17 marca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 246/09). Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż niezłożenie oświadczenia w zakresie pkt 7 formularza oferty, gdzie zawarte jest wskazanie, iż okres przydatności do użycia materiałów eksploatacyjnych musi być nie

krótszy niż 12 miesięcy jest tożsame z oświadczeniem o zaoferowaniu 12-miesięcznego okresu przydatności, ponieważ w przeciwnym razie oferta byłaby niegodna z SIWZ. Minimalny 12-miesięczny okres wymagany SIWZ oznacza, że wykonawcy mogli zaoferować także okresy dłuższe. Także Istotne Postanowienia Umowy w § 1 ust. 6 wymagają podania zaoferowanego okresu przydatności do użycia. Oznacza to zatem, że Zamawiający bez ingerencji w merytoryczną treść złożonego oświadczenia woli bądź bez porozumienia z wykonawcą lub domniemania jego woli nie jest w stanie poprawić takiej omyłki. Dokonanie takiej poprawy można by dopuścić wówczas, gdyby termin przydatności do użycia wynikał z innych dokumentów przedstawionych przez Odwołującego lub był określony w SIWZ lub Istotnych Postanowieniach Umowy w sposób sztywny (np. na 12 miesięcy). Również przytaczane oświadczenie zawarte w pkt 12 formularza oferty nie może stanowić podstawy do przyjęcia, że brak oświadczenia z pkt 7 może być sanowany w sposób określony przez Odwołującego, ponieważ dotyczy ono zobowiązania do zawarcia umowy zgodnej z ofertą na warunkach określonych w SIWZ, przy czym ani oferta ani SIWZ nie określają konkretnego terminu przydatności do użycia materiałów eksploatacyjnych. Ponadto oświadczenia tego typu są oświadczeniami o charakterze ogólnym i nie zmieniają one innych szczegółowych oświadczeń składanych w ofercie. Ogólne oświadczenia odnoszą się do akceptacji pozostałych, nie wyartykułowanych wprost w formularzu oferty, wymogów zawartych w siwz czy projekcie umowy. W przedmiotowym przypadku nie można zatem mówić o oczywistej omyłce pisarskiej podlegającej poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba pozostawiła bez rozpoznania nowe okoliczności zgłoszone w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, a mianowicie wskazujące na dodatkowe przesłanki nie wskazane przez Zamawiającego w informacji o rozstrzygnięciu postępowania, które w ocenie Przystępującego mogły uzasadniać odrzucenie oferty Odwołującego. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Przystąpienie dotyczy zatem przyłączenia się do postępowania wszczętego wniesieniem konkretnego odwołania zawierającego określone zarzuty i żądania dotyczące czynności lub zaniechania zamawiającego. Zgodnie bowiem z art. 180 ust. 3 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać związane przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać o zarzutach nie zawartych w odwołaniu. Ponadto na podstawie art. 185 ust. 3 ustawy Pzp czynności uczestnika postępowania nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił, z zastrzeżeniem zgłoszenia

sprzeciwu , o którym mowa w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp przez uczestnika, który przystąpił po stronie zamawiającego. Wprawdzie obecnie obowiązująca ustawa nie powtarza w zakresie przystąpienia do postępowania odwoławczego regulacji zawartej poprzednio w art. 181 ust. 5 ustawy Pzp, a mianowicie, że zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wskazuje się swój interes prawny w przystąpieniu i określa swoje żądanie w zakresie zarzutów zawartych w proteście, jednak w opinii Izby nie oznacza to wprowadzenia merytorycznej zmiany w charakterze samego przystąpienia jako immanentnie związanego z danym odwołaniem. Celem instytucji przystąpienia pozostaje nadal uzyskanie rozstrzygnięcia postępowania wywołanego określonym odwołaniem na korzyść strony, do której się przystępuje poprzez odpowiednio poparcie lub opozycję w stosunku do zarzutów zawartych w odwołaniu (zależnie od strony, do której uczestnik przystąpił). Nie jest zatem celem przystąpienia zgłaszanie nowych zarzutów, lecz odniesienie się do zarzutów podniesionych w odwołaniu. Ponadto należy zwrócić uwagę, że za zarzut należy uznać nie tylko wskazanie naruszeń w zakresie ustawy Pzp. Za zarzuty należy uznać także oświadczenia wykonawcy, w których wskazuje on na istnienie okoliczności, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, rozumianą jako zgodność czynności zamawiającego z przepisami ustawy Pzp, które stanowią zarazem podstawę zgłaszanych żądań. Z tego względu wskazanie innych okoliczności jako podstawy stwierdzenia naruszenia tego samego przepisu ustawy Pzp stanowi nowy zarzut (postanowienie KIO z dnia 30 lipca 2009 r. KIO/UZP 935/09). Uzasadniając akcesoryjny wobec postępowania odwoławczego charakter przystąpienia warto także wskazać, że dopuszczenie podnoszenia w przystąpieniu nowych zarzutów zwalczających ofertę odwołującego oznaczałoby ograniczenie uprawnień wykonawcy wnoszącego odwołanie i ponoszącego jego koszty. Wykonawca w odwołaniu odnosi się bowiem tylko do tych okoliczności, które zostały dokonane lub zaniechane przez zamawiającego, a nie takich, które hipotetycznie powinny być mieć miejsce, i pod tym kątem ocenia swoje potencjalne szanse w postępowaniu odwoławczym. Przyznanie prawa do podnoszenia nowych zarzutów zwalczających ofertę odwołującego, które nie były mu znane na etapie poprzedzającym odwołanie oznaczałoby także przerzucenie na odwołującego kosztów i ryzyka niezgodnych z ustawą Pzp czynności lub zaniechań zamawiającego. Ponadto dopuszczenie zgłaszania nowych zarzutów w przystąpieniu oznaczałoby de facto przedłużenie terminu na wniesienie odwołania oraz unikanie kosztów jego wniesienia. Należy zatem uznać, że w przypadku stwierdzenia dodatkowych okoliczności zwalczających ofertę Odwołującego, które nie były przedmiotem analizy i rozstrzygnięcia zamawiającego właściwą drogą jest wniesienie własnego odwołania, do czego Przystępujący miał pełne prawo.

Niezależnie od powyższego Izba podnosi, że wątpliwości budzi sposób wskazania i uzasadnienia przez Przystępującego nowych okoliczności przemawiających, zdaniem Przystępującego, za nieprawidłowością oferty Odwołującego. Odnośnie poz. 29 formularza cenowego Przystępujący formułuje pewne podejrzenia, domniemanie, że oferta Odwołującego może w tym zakresie nie odpowiadać wymogom Zamawiającego, przy czym nie jest jasne, czy chodzi o niezgodność z treścią SIWZ, czy rażąco niską cenę (co zostało podniesione dopiero na rozprawie). Brak jest zatem jednoznacznego sformułowania zarówno zarzutu odnośnie oferty, jak i żądania opartego na tym zarzucie. Z kolei w zakresie braku odpowiednich certyfikatów dla materiałów eksploatacyjnych równoważnych zaoferowanych w poz. 35-38 Zamawiający na rozprawie przyznał, że nie kwestionował powyższej okoliczności. Tym samym twierdzenia Przystępującego pozostawałyby w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której wykonawca przystąpił, co jest niedopuszczalne na podstawie art. 185 ust. 3 ustawy Pzp.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, orzekając w granicach wyznaczonych przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji. Izba stwierdziła bowiem, że wykazane naruszenie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nie miało istotnego wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, albowiem oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), przy czym nie zasądzone koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, ponieważ do zamknięcia rozprawy nie przedłożył on do akt sprawy rachunku/faktury wskazującej wysokość poniesionych kosztów, czego wymaga § 3 pkt 2 ww rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów. Na rozprawie ograniczył się on do wniosku o zasądzenie kosztów oraz stwierdzenia, że z uwagi na godzinowe rozliczenia z Zamawiającym może wystawić fakturę dopiero po zakończeniu rozprawy. Kopia faktury przesłana została jedynie faksem po zamknięciu rozprawy.

Przewodniczący:

.....