

Sygn. akt: KIO/UZP 691/09

WYROK

z dnia 10 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Luiza Łamejko**

Członkowie: **Anna Majstrowicz**

Agata Mikołajczyk

Protokolant: **Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowlane JUR-AND Spółka jawna Jerzy Kościak Andrzej Wrona, 20-484 Lublin, ul. Inżynierska 6** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4, 20-090 Lublin, ul. Jaczewskiego 8** protestu z dnia 12 maja 2009 r.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie powtórnej czynności oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4, 20-090 Lublin, ul. Jaczewskiego 8 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 uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Budowlane JUR-AND Spółka jawna Jerzy Kościak Andrzej Wrona, 20-484 Lublin, ul. Inżynierska 6,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4, 20-090 Lublin, ul. Jaczewskiego 8** na rzecz **Przedsiębiorstwa Budowlanego JUR-AND Spółka jawna Jerzy Kościk Andrzej Wrona, 20-484 Lublin, ul. Inżynierska 6**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,

- 3) 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 **Przedsiębiorstwa Budowlanego JUR-AND Spółka jawna Jerzy Kościk Andrzej Wrona, 20-484 Lublin, ul. Inżynierska 6**.

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4 w Lublinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę pomieszczeń Oddziału Chirurgii Klatki Piersiowej. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 marca 2009 r. pod numerem 47292-2009.

W dniu 6 maja 2009 r. Zamawiający poinformował Wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy E-M-B Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty Przedsiębiorstwa Budowlanego JUR-AND Spółka jawna Jerzy Kościak Andrzej Wrona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp uzasadniając swą decyzję tym, że nie wszystkie materiały w zestawieniach załączonych do kosztorysów zawierają nazwy własne i nazwy producentów, czego wymagał Zamawiający w pkt V ppkt 3 B lit. h Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W dniu 7 maja 2009 r. Zamawiający uzupełnił ww. informację wskazując, iż oferta Przedsiębiorstwa Budowlanego JUR-AND Spółka jawna Jerzy Kościak Andrzej Wrona podlega odrzuceniu z uwagi na podanie w pozycji 24 zestawienia materiałów nazwy farby, której producentem nie jest podana w zestawieniu firma.

Z powyższą decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane JUR-AND Spółka jawna Jerzy Kościak Andrzej Wrona zwany dalej Odwołującym, który wniósł w dniu 12 maja 2009 r. protest zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego,
- art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia w ofercie omyłek innych niż oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe, polegających na niezgodności oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o. mimo, że jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odwołujący podniósł, iż decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego jest bezpodstawna, bowiem wszystkie zaproponowane w ofercie Odwołującego materiały zawierały nazwy własne i nazwy producentów. Zdaniem Odwołującego, po wyjaśnieniu pismem z dnia 3 maja 2009 r. omyłki w nazwie farby emulsyjnej dotyczącej danych

zawartych w pozycji 24 zestawienia, Zamawiający powinien był dokonać poprawienia omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący podkreślił, iż stosowanie tego przepisu jest obowiązkiem Zamawiającego, przywołał też orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 czerwca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 551/08) oraz z dnia 27 maja 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 455/08).

Odwołujący podniósł również niezgodność treści oferty Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o. z treścią Specyfikacji. Stwierdził, że w wykazach robót załączonych do kosztorysów ofertowych nie podano producentów zaproponowanych materiałów tylko sprzedawców/hurtowników, co jest niezgodne z postanowieniami Specyfikacji. Zwrócił uwagę, iż producentem materiału jest firma, która zgodnie z obowiązującymi przepisami posiada prawo do produkcji oraz jest właścicielem dokumentów wymaganych prawem tj. atestu higienicznego, aprobaty technicznej, a także może wystawiać deklarację zgodności swoich wyrobów do właściwych dokumentów odniesienia. Zdaniem Odwołującego, niezgodność treści oferty ww. Wykonawcy w stosunku do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczy:

Zestawienie materiałów do kosztorysu budowlanego:

- poz. 3, 4, 7, 216, 223 - jako producenta podano Hutę Sędzimir. Huta Sendzimira, bo taka była, zgodnie z uwagą Odwołującego, właściwa nazwa, nie istnieje od 2 października 2007r.,
- poz. 5, 6, 8, 9, 44, 212 - Przedsiębiorstwo Handlu Materiałami Budowlanymi STALMET Sp. z o.o., jak sama nazwa wskazuje, jest firmą handlową, a nie producentem. Dla sprzedawanych przez siebie wyrobów nie może wystawiać deklaracji zgodności, może jedynie posługiwać się deklaracjami zgodności i dokumentami producentów sprzedawanych przez siebie materiałów i wyrobów,
- poz. 10, 11 - jako producenta podano firmę ASMET, która nie jest producentem spoiwa cynowo-olowiowego, a zakładem produkującym śruby i nakrętki.
- poz. 12 – podana jako producent huta Baildon już nie istnieje,
- poz. 14 - podana jako producent firma Befal nie istnieje, istnieje Firma Befal-Bis, która jest producentem stolarki okiennej i drzwiowej, ale z całą pewnością nie jest producentem narożników aluminiowych ochronnych do tynków i gipsów,
- poz. 57-73, 75-89, 96, 97, 154-156, 164, 177, 187, 188, 195, 196, 209, 210, 214 - podane jako producent Przedsiębiorstwo Handlowe Chemia Lublin S.A. nie jest producentem materiałów budowlanych - jest ich sprzedawcą. Odwołujący stwierdził, iż producentem zaprawy klejącej CM11 i zaprawy spoinującej CE-33 z całą pewnością jest Henkel Polska Sp. z o.o., natomiast producentem zaprawy klejącej Atlas jest Atlas Sp. z o.o.,

- poz. 90, 91 - podany jako producent Folpol Zbigniew Mitura jest dystrybutorem folii i opakowań foliowych, a nie producentem,
- poz. 92, 93 - producentem płyt styropianowych styroflex jest Styropol Sp. z o.o., a nie Styrman W-wa,
- poz. 118-122 - podana jako producent Sitkówka jest miejscowością w województwie kieleckim, a nie producentem,
- poz. 153 - PROTEC jest nazwą sufitu, a nie producenta. Producentem płyt Ecophon Hygiene jest Saint Gobain Isover Polska,
- poz. 199-206 - podany jako producent Daitermann w Lublinie nie istnieje, natomiast firma Deitermann w Lublinie jest dystrybutorem wyrobów, a nie ich producentem.

Zestawienie materiałów do kosztorysu instalacja co:

- poz. 4, 5 - podana jako producent huta Sędzimir nie istnieje,
- poz. 14, 15 - podany jako producent Neptun jest Składem Materiałów Budowlanych i Hurtownią Armatury Sanitarnej i Przemysłowej Sp. z o.o., z całą pewnością nie jest on, zdaniem Odwołującego, producentem uchwytów do rur.

Zestawienie materiałów do kosztorysu wod-kan:

- poz. 1, 6 - podany jako producent Stalmet - jak uwaga do poz. 2 materiałów budowlanych,
- poz. 5 - nie podano producenta wkrętów do płyt gipsowych,
- poz. 14 - podano jako producenta Sitkówka - jak uwaga do poz. 9 materiałów budowlanych,
- poz. 17-22 - podano jako producenta huta Sędzimir - jak uwaga do poz. 1 materiałów budowlanych,
- poz. 54, 99-103 - podano jako producenta Neptun - jak uwaga do poz. 2 materiałów instalacji co,
- poz. 66, 67 - podano producenta Geberit -Geberit Sp. z o.o. nie produkuje baterii,
- poz. 78-81, 91-93 - nie podano nazwy własnej przyborów sanitarnych, tzn. serii, podano jedynie producenta. Nazwa serii jest nazwą własną materiału. Koło produkuje różne wyroby, o różnym kształcie, a wyróżnikiem danego materiału jest nazwa serii np. Nova.

Zestawienie materiałów do kosztorysu instalacja wentylacji:

- poz. 11, 12, 14 - podany jako producent Stalmet - jak uwaga do poz. 2 materiałów budowlanych,
- poz. 28 - podany jako producent SYKE Lublin jest Składem Materiałów Budowlanych, a nie producentem,

- poz. 33, 34, 15 - podano jako producenta Neptun - jak uwaga do poz. 2 materiałów instalacji co.

Zestawienie materiałów do kosztorysu instalacji technologicznych:

- poz. 1-3 - podana jako producent Huta Stalowa Wola produkuje maszyny budowlane i sprzęt wojskowy,

- poz. 4, 35-41, 44-45, 101 - podano jako producenta hutę Sędzimir - jak uwaga do poz. 1 materiałów budowlanych,

- poz. 5, 7-9 - podano jako producenta hutę Baildon, która już nie istnieje,

- poz. 6 - podany jako producent Stalmet - jak uwaga do poz. 2 materiałów budowlanych,

- poz. 42 - podano jako producenta Asmet, który nie produkuje złączy,

- poz. 62 - podana jako producent firma Tako jest producentem wózków i artykułów dziecięcych,

- poz. 75, 76 - podano jako producenta Neptun - jak uwaga do poz. 2 materiałów instalacji co,

- poz. 91, 96 - jako producenta podano Fabrykę Pomp Leszno. Producentem pomp WILO jest WILO Polska Sp. z o.o.,

- poz. 97-98 - podana jako producent Chemia Lublin jest firmą handlową, a nie producentem, ponadto w swojej ofercie sprzedaży nie posiada płynu Ergolit Eco.

Zestawienie materiałów do kosztorysu instalacja gazów medycznych:

- poz. 9-25 - jako producenta podano firmę Banninger, firma Banninger Kunststoff-Produkte jest producentem kształtek, złączy oraz elementów łączących rury PP-R, PE, PVC-U,

- poz. 38-42 - podano jako producenta Neptun - jak uwaga do poz. 2 materiałów instalacji co.

W załączeniu do protestu Odwołujący przedstawił dane dotyczące ww. firm.

Odwołujący zwrócił też uwagę na pismo Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o. z dnia 2 maja 2009 r., w którym Wykonawca twierdzi, iż Stalmet Lublin i Chemia Lublin są producentami, a nie sprzedawcami materiałów budowlanych. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie powinien uwzględnić udzielonych przez ww. Wykonawcę wyjaśnień z uwagi na fakt, iż firma Stalmet rzeczywiście jest zobowiązana do dostarczenia dokumentów na zakupione w niej materiały w postaci atestów i deklaracji zgodności, jednakże dokumenty te nie są wystawiane przez firmę Stalmet, a przez producentów od których pochodzą. Świadczy to, zdaniem Odwołującego, o tym, że firma Stalmet nie jest producentem. Odwołujący stwierdził także, że Chemia Lublin nie wchodzi w skład PPG Polska, więc nieuprawnione jest twierdzenie, że jest producentem wyrobów jak np. Polifarb

Wrocław. Zauważył, iż na żadnym z wyrobów jako producent lub współproducent nie występuje Chemia Lublin. Ponadto, jak zwrócił uwagę Odwołujący, mieszanie farb polega na ich barwieniu, a nie produkowaniu farb o określonej, poza kolorem, charakterystyce, zatem Chemia Lublin również jest obowiązana przedstawić na sprzedawane przez siebie towary odpowiednie dokumenty, jednak przedstawia atesty i deklaracje zgodności wystawione przez producenta.

Odwołujący wywiódł ponadto, iż w ofercie Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o. nie występują samozamykacze firmy Befa, jako producent skrzydeł drzwiowych wskazany został Lutostański, z kolei jako producenta ościeżnic stalowych wskazano Stalprodukt Zamość. Odwołujący powziął wątpliwość czy tak dostarczona stolarka jest gotowym wyrobem, kto jest jego producentem i kto wystawi deklarację zgodności takiego wyrobu do właściwego dokumentu odniesienia. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający żądając w Specyfikacji wykazu nazw własnych materiałów i nazw producentów powinien sprawdzić pod tym kątem złożone oferty i nie uwzględnić ww. wyjaśnień jako zgodnych ze stanem faktycznym.

Odwołujący podniósł dodatkowo, iż zgodnie z odpowiedziami udzielonymi przez Zamawiającego w dniu 30 marca 2009 r., nie należało dokonywać wyceny paneli Gemina. Tymczasem w kosztorysie ofertowym gazów medycznych Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o. w poz. 54 zostały one ujęte. Ponadto, zgodnie z inną odpowiedzią Zamawiającego udzieloną w tej samej dacie, do wyceny należało przyjąć podokienniki wewnętrzne granitowe o grubości 4 cm i szerokości do 50 cm. Jak zauważył Odwołujący, w kosztorysie robót budowlanych Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o. w poz. 60. w opisie występują podokienniki granitowe, natomiast w zestawieniu materiałów - poz. 106 - ujęto okładziny parapetów z płytek gresowych. Powyższe, w ocenie Odwołującego, stanowi podstawę do odrzucenia oferty Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią Specyfikacji. Powyższe uchybienia nie mogą, zdaniem Odwołującego, zostać poprawione w myśl art. 87 ust. 2 pkt.3 ustawy Pzp, gdyż prowadzą do istotnej zmiany w treści oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie protestu, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny ofert, odrzucenie oferty Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o. oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert zgodnych z prawem i treścią Specyfikacji.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 18 maja 2009 r. przez jego uwzględnienie w części dotyczącej unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i dokonania ponownej oceny oferty oraz oddalenie w zakresie:

- żądania odrzucenia oferty Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o. i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert zgodnych z prawem i treścią Specyfikacji z uwagi na to, że ewentualne podjęcie tych działań będzie wynikiem powtórzonej procedury badania oferty i jej późniejszej oceny,
- żądania poprawienia w ofercie Odwołującego omyłek polegających na niezgodności oferty ze Specyfikacją z tego powodu, że stwierdzonego błędu nie można zakwalifikować jako omyłki w zakresie rozbieżności oferty z treścią Specyfikacji – w treści Specyfikacji Zamawiający nie wskazał nazwy handlowej farby ani jej producenta, zatem nie może „ujednocilić” treści oferty ze swoimi oczekiwaniami.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się Odwołujący, który wniósł w dniu 22 maja 2009 r. odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego,
- art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego omyłek,
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców.

Odwołujący podtrzymał stanowisko zaprezentowane w proteście. Stwierdził, iż stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w rozstrzygnięciu protestu dotyczące błędu w ofercie Odwołującego jest dla niego niezrozumiałe i sprzeczne z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej, gdzie jako powód odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podał jej niezgodność z treścią Specyfikacji. Powyższe stanowi, w ocenie Odwołującego, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Dodatkowo, przez tolerancyjne, zdaniem Odwołującego, traktowanie błędów w ofercie Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o., Zamawiający naruszył też art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Jak zauważył Odwołujący, zestawienie materiałów załączone do kosztorysów ofertowych jest dla Zamawiającego dokumentem pomocniczym, na podstawie którego może stwierdzić, czy materiały zaproponowane w ofercie spełniają jego wymagania, czy posiadają dokumenty określone przepisami. Powyższemu służy podanie producentów materiałów, którzy są obowiązani do dostarczenia wraz z materiałem dokumentów, takich jak atest higieniczny, deklaracja zgodności. Jak wskazał Odwołujący, nazwa własna jest w tym przypadku rzeczą drugorzędną, gdyż np. producent płytek glazurowanych, takich jak Cersanit, przedstawia jeden dokument np. atest higieniczny wspólny dla płytek o różnych nazwach handlowych.

Odwołujący podkreślił, iż omyłka w nazwie handlowej farby emulsyjnej nie powoduje zmiany materiału ani zmiany ceny oferty. Wyjaśnił, iż roboty malarskie wykonane przy

zastosowaniu farby emulsyjnej Polinit, jak i farby emulsyjnej Orsy mają taką samą jakość i dają taki sam efekt.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- poprawienia w ofercie Odwołującego omyłki nie powodującej istotnych zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp,
- dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami oraz złożonych w postępowaniu ofert, a także biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone do protokołu rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do wniesienia środków ochrony prawnej. Ewentualne potwierdzenie się stanowiska Odwołującego w zakresie podniesionych zarzutów spowodowałyby bowiem, iż oferta Odwołującego zostałaby przywrócona do postępowania i, w konsekwencji, wybrana jako najkorzystniejsza.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do możliwości poprawienia przez Zamawiającego omyłki popełnionej przez Odwołującego w pozycji 24 zestawienia materiałów w kosztorysie ofertowym w części branża budowlana na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zważyć należy, iż w pkt V ppkt 3 B lit. h Zamawiający wymagał podania przez wykonawców w kosztorysie ofertowym wykazu zawierającego nazwy własne i nazwy producentów oraz ceny wszystkich zaproponowanych w ofercie materiałów wytwarzanych, jak również tworzyw i wyrobów niezbędnych do wykonania robót zgodnych z dokumentacją projektową i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, z wyjątkiem materiałów pomocniczych. W spornej pozycji 24 zestawienia Odwołujący zaoferował farbę emulsyjną Polinit producenta Chemiplast Polska. W dniu 29 kwietnia 2009 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp z prośbą o potwierdzenie oświadczenia złożonego w ww. pozycji. Pismem z dnia 3 maja 2009 r. Odwołujący

poinformował, iż w pozycji 24 zestawienia materiałów dla robót budowlanych zaszła pomyłka polegająca na podaniu błędnej nazwy farby emulsyjnej stwierdzając jednocześnie, iż prawidłową nazwą farby jest Orsy producenta Chemiplast Polska. Jak wyjaśnił na rozprawie Odwołujący, powyższa omyłka wynika ze specyfiki programu zastosowanego do kosztorysowania, w którym po przywołaniu pozycji „malowanie”, jako materiał zostaje automatycznie podstawiona farba o nazwie Polinit, co po dodaniu, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego, nazwy producenta, doprowadziło do opisanej powyżej rozbieżności.

Należy zwrócić uwagę, iż ustawodawca w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nałożył na zamawiającego obowiązek poprawienia omyłek nie stanowiących oczywistych omyłek pisarskich czy rachunkowych, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty. Przepis ten daje zamawiającemu możliwość poprawiania uchybień w ofertach merytorycznie poprawnych, w celu zapobieżenia ich eliminacji z postępowania z przyczyn wyłącznie formalnych lub nie mających istotnego znaczenia w kontekście oferowanego świadczenia. W ocenie Izby, zakres możliwych do poprawienia omyłek powinien być interpretowany możliwie najszerszej, pod warunkiem braku skutku w postaci istotnych zmian w treści oferty. Izba uznała, że stwierdzona w pozycji 24 zestawienia rozbieżność pomiędzy materiałem a jego producentem powinna prowadzić do zwrócenia się przez Zamawiającego do Wykonawcy o wyjaśnienie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, co też miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Biorąc pod uwagę jednoznaczną odpowiedź Odwołującego z dnia 3 maja 2009 r., a także fakt, iż, jak wyjaśnił Odwołujący na rozprawie, czemu nie zaprzeczył też Zamawiający, farby Polinit i Orsy są farbami o tych samych parametrach technicznych i tej samej cenie, nieścisłość w oświadczeniu Odwołującego z pozycji 24 zestawienia materiałów dla robót budowlanych stanowi, zdaniem Izby, inną omyłkę, której poprawienie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie prowadzi do istotnej zmiany w treści oferty, jest możliwa i w pełni uprawniona. Podkreślić również należy, iż z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, w ocenie Izby, zamiar złożenia przez Wykonawcę oferty zgodnej z wymaganiami Zamawiającego. Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, iż odstępując od wykonania czynności wynikających z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp wskazane w odwołaniu, a w konsekwencji dokonał wyboru oferty uznanej za najkorzystniejszą w sposób wadliwy.

Jednocześnie za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Należy zauważyć, iż Zamawiający przyjął wyjaśnienia Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o. z dnia 2 maja 2009 r., z których wynika, iż producentem poszczególnych marek jest nie Chemia Lublin a PPG Polska. Powyższe, zdaniem Izby, co prawda nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty Zakładu Produkcyjno-Usługowo-Handlowego E-M-B Sp. z o.o., jednak wobec

formalistycznego podejścia, którym wykazał się Zamawiający przy ocenie oferty złożonej przez Odwołującego, stanowi podstawę do uznania, iż Zamawiający, w tych okolicznościach, naruszył zasadę równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1, 1a i 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Zamawiającego.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....