

Sygn. akt KIO/UZP 357/10

**WYROK**

z dnia 8 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Członkowie: Ryszard Tetzlaff

Justyna Tomkowska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum: KMC Administrator Nieruchomości i Inwestycje Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ Waldemar Piotrkowski, Plac Staszica 1, 64-920 Piła od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Wałczu, ul. Bydgoska 50, 78-600 Wałcz protestu z dnia 17 lutego 2010 r.

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, jak również nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

2. Kosztami postępowania obciąża Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Wałczu, ul. Bydgoska 50, 78-600 Wałcz i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: KMC Administrator Nieruchomości i Inwestycje Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ Waldemar Piotrowski, Plac Staszica 1, 64-920 Piła;**
  
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Wałczu, 78-600 Wałcz, ul. Bydgoska 50** na rzecz **Konsorcjum: KMC Administrator Nieruchomości i Inwestycje Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ Waldemar Piotrowski, 64-920 Piła, pl. Staszica 1** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,
  
- 3) dokonać zwrotu kwoty **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: KMC Administrator Nieruchomości i Inwestycje Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ Waldemar Piotrowski, 64-920 Piła, pl. Staszica 1.**

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

Zamawiający - Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Wałczu, 78-600 Wałcz, ul. Bydgoska 50 prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. "Wykonanie robót budowlano – montażowych, instalacji sanitarnych, instalacji elektrycznych, wentylacji mechanicznej i innych, związanych z przebudową budynku infrastruktury edukacyjnej PWSW w Wałczu – budynek nr 4".

Szacunkowa wartość zamówienia jest mniejsza od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte przez Zamawiającego w dniu 29.12.2009 r. zamieszczeniem ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówieni Publicznych z dnia 29.12.2009 r. Nr ogłoszenia 444802-2009.

W dniu 10.02.2010 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu m.in. oferty Odwołującego. W uzasadnieniu faktycznym, w odniesieniu do czynności odrzucenia oferty Odwołującego podniósł, iż żądał w Rozdziale XVII SIWZ pkt 3 obliczenia w formularzu ceny oferty (pkt 3 ust. a i b) z uwzględnieniem dwóch części zamówienia: I części dotyczącej robót wszystkich branż pomieszczeń piwnicznych o numerach -1.14, - 1.15, - 1.16 i – 1.17 (pkt 3 ust. a formularza oferty) oraz II części dotyczącej robót wszystkich branż pozostałych pięter i pomieszczeń w całym budynku (...) (pkt 3 ust. b formularza oferty). W związku z powyższym Zamawiający podniósł, iż Odwołujący nie zastosował się do ww. postanowień SIWZ.

Zamawiający wskazał również, iż we wzorze umowy (załącznik nr 9 do SIWZ) w § 9 ust. 2 pkt a i b opisał jakiego zakresu prac ma dotyczyć wynagrodzenie za przebudowę i modernizację poszczególnych pomieszczeń, zaś w trakcie podpisywania umowy z wybranym wykonawcą punkt ten ma być odzwierciedleniem prawidłowo wypełnionego przez wykonawcę formularza ofertowego stanowiącego załącznik do oferty. W związku z powyższym Zamawiający wskazał, iż Odwołujący nie zastosował się do ww. postanowień SIWZ. Dla Zamawiającego powyższe postanowienia są istotne, gdyż część I nie jest współfinansowana z funduszy unijnych, dlatego zmiana tych punktów, zdaniem Zamawiającego, nie odpowiada treści SIWZ i wprowadza istotną zmianę w treści złożonej oferty. Ponadto Zamawiający wskazał, iż potwierdzeniem błędnego wyliczenia wartości poszczególnych części jest podanie innych kwot w formularzu ofertowym w stosunku do wartości wynikających z załączonych do ofert kosztorysów, zaś podział zadania na dwie części, zdaniem Zamawiającego, to nie to samo, co płatności za zrealizowane roboty w dwóch ratach.

Ponadto Zamawiający w ww. informacji wskazał, iż w Rozdziale X pkt 1 ppkt 1.1. SIWZ postawił warunek w zakresie doświadczenia, zaś na jego potwierdzenie w oparciu o Rozdział XI pkt 2 ppkt 2.1 SIWZ wykonawcy mieli dołączyć do oferty załącznik nr 5, z którego miało wynikać, jakie kwoty zostały wykonane poszczególne roboty zawarte w załączniku. Odwołujący, jak wskazał Zamawiający, nie zastosował się do powyższego, wobec czego Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, czy ma on wymagane przez Zamawiającego

doświadczenie. Ponadto, jak wskazał Zamawiający, Odwołujący nie załączył do oferty oświadczenia konsorcjum o solidarnej odpowiedzialności za wykonanie zamówienia i wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, czego Zamawiający wymagał w Rozdziale XI pkt 5 ppkt 5.1. lit. c) SIWZ. Zamawiający podniósł również, że nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powyższych braków, gdyż jego oferta podlega odrzuceniu ze względu na wskazany wyżej zarzut formalny, związany z błędnym wyliczeniem wartości poszczególnych części zadania.

W dniu 17.02.2010 r. wykonawca Konsorcjum: KMC Administrator Nieruchomości i Inwestycje Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ Waldemar Piotrowski, Plac Staszica 1, 64-920 Piła wniósł protest wobec czynności Zamawiającego obejmującej odrzucenie oferty ww. wykonawcy domagając się m. in. unieważnienia ww. czynności i przywrócenia oferty Protestującego oraz powtórzonego badania i oceny ofert. Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 26 ust 3 i 4; art. 87 ust. 1 i 2; art. 89 ust. 1; art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty wnoszącego protest jako niezgodnej ze SIWZ.

Odwołujący w treści ww. protestu zarzucił Zamawiającemu:

1. Odrzucenie oferty wnoszącego protest jako niezgodnej z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
2. Nie wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia oferty oraz złożenia wyjaśnień zgodnie z art. 26 ust. 3, 4 ustawy Pzp;
3. Wybór oferty Konsorcjum firm HG INWEST BUDOWLANI Kaczmarek Chmara Sp. j. z siedzibą przy ul. Buszczaka 5, 64-800 Chodzież oraz HYDRO-GAZ Paweł Kaczmarek z siedzibą przy ul. Tuwima 3, 64-800 Chodzież;
4. Nie wybranie oferty firm KMC Administrator - Nieruchomości i Inwestycje Sp. z o.o. z siedzibą przy Placu Staszica 1 64-920 Piła oraz Przedsiębiorstwa Usług Specjalistycznych „Spadochroniarz” Waldemar Piotrowski z siedzibą przy ul. Kamiennej 40, 64-920 Piła jako najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie ww. zamówienia.

Odwołujący w treści protestu wskazał, iż datą powzięcia informacji o podstawach do wniesienia protestu był dzień 10 lutego 2010 r., zaś upływ terminu na składanie protestu upłynął dnia 17 lutego 2010 r.

Odwołujący podniósł, iż posiada interes prawny we wniesieniu środka ochrony prawnej, w postaci protestu, który wynika z faktu, że poprzez zmianę decyzji Zamawiającego i uznanie, że oferta Konsorcjum firm KMC Administrator - Nieruchomości i Inwestycje

Sp. z o.o. z siedzibą przy Placu Staszica 1 64-920 Piła oraz Przedsiębiorstwa Usług Specjalistycznych „Spadochroniarz” Waldemar Piotrowski z siedzibą przy ul. Kamiennej 40, 64-920 Piła nie podlega odrzuceniu z przedmiotowego postępowania będzie ona ofertą najkorzystniejszą pod względem ceny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 26 ust 3 i 4; art. 87 ust. 1 i 2; art. 89 ust. 1; art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty wnoszącego protest jako niezgodnej ze SIWZ .

W treści protestu Zamawiający żądał:

1. Ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
2. Przywrócenia oferty Odwołującego,
3. Poprawienia oczywistej omyłki w formularzu ofertowym oraz wysłanie zawiadomienia w tej kwestii do Odwołującego w celu uzyskania oświadczenia zgody na poprawkę, wyznaczając termin 3 dni od wezwania w/w konsorcjum,
4. Wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty oraz złożenia wyjaśnień zgodnie z art. 26 ust. 3, 4 ustawy Pzp.
5. Wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Odwołującego na podstawie art. 91 ust 1 ustawy Pzp – po uzupełnieniu i złożeniu wyjaśnień do oferty

W uzasadnieniu protestu Odwołujący wskazał, że w dniu 10 lutego 2010 r. protestujący uzyskał informacje, o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu.

W uzasadnieniu wskazał, iż zgodnie z zapisem SIWZ Część XVII pkt. 2 - „Opis sposobu obliczenia ceny”, że: „Za wykonanie całego przedmiotu zamówienia ustala się wynagrodzenie ryczałtowe. Zamawiający przyjmie za prawidłową cenę, cenę podaną w punkcie 3 c)“.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z zapisem art. 632 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny ( Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93, z 1971 r. Nr 27, poz. 252 z późn. zm.) „Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac”. Zdaniem Odwołującego przyjąć należy, że istotą ceny ryczałtowej jest ustalenie jej z góry bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów przedmiotu zamówienia. Wyraźny pogląd w przedmiotowej kwestii zajął Zespół Arbitrów

(wyrok ZA z dnia 01.09.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2407/06) uznając, że cena ryczałtowa to cena ustalona za całość zamówienia, na podstawie dokumentacji projektowej. Co do zasady przyjmuje się w każdym przypadku, że cenę ryczałtową podano prawidłowo bez względu na sposób jej obliczenia. Zapis powyższy wynikał z art. 88 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji i ta zasada utrzymała się w praktyce także po nowelizacji (wyrok KIO z dnia 3 marca 2009r., sygn. akt: KIO/UZP 193/09).

Zamawiający przy odrzuceniu oferty Odwołującego oparł się na podstawie prawnej art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Pzp wskazując, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt. 3, który to zdaniem Zamawiającego nie ma zastosowania w tej sytuacji w związku z istotną zmianą treści złożonej oferty". W tym miejscu Odwołujący wskazał, że zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 27 lutego 2009 r. Sygn. akt KIO/UZP 173/09 „zasadność decyzji o odrzuceniu oferty, na podstawie przesłanki art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp winna być potwierdzona zaistnieniem przynajmniej jednej z poniższych okoliczności:

- zaoferowany zakres przedmiotu zamówienia nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia,
- zaoferowany zakres przedmiotu zamówienia nie odpowiada zakresowi, ilości lub jakości,
- zaoferowany sposób i termin wykonania zamówienia nie odpowiada warunkom realizacji i innym istotnym elementom dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego,
- zakres informacji zawartych w ofercie uniemożliwia jednoznaczne określenie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy".

Ustosunkowując się do ww. zapisów Odwołujący wskazał, że żaden z powyższych punktów nie został naruszony przez konsorcjum. Zaoferowany przez Odwołującego zakres przedmiotu zamówienia pokrywa się w całości z przedmiotem wskazanym przez Zamawiającego czego potwierdzeniem jest poprawne wypełnienie punktu 3c formularza ofertowego. Bezspornym jest fakt, że sam Zamawiający przyjmuje za prawidłową cenę, cenę podaną w punkcie 3 c), która to jest wartością za całość przedmiotu zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że również łączną cenę za przedmiot zamówienia, stanowi suma ceny za część I i część II. Reasumując - zmiana wartości poszczególnych części zamówień nie powodująca zmiany kwoty za całość przedmiotu zamówienia nie może skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego.

Odnosząc się do kwestii zaoferowania zakresu przedmiotowego zamówienia nie odpowiadającego ilości lub jakości, w przypadku rozliczenia ryczałtowego nie ma on żadnego znaczenia. Wykonawca godząc się na wskazany sposób rozliczenia podejmuje na własną odpowiedzialność ryzyko wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową. Nie uwzględnienie w kosztorysie ofertowym elementu robót wymaganego do wykonania nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku wykonania go. Co do kwestii jakości Odwołujący zapoznał się z zapisami dotyczącymi technologii wykonania

robót, jak również materiałami wymaganymi przez Zamawiającego do ich wykonania i oświadczył, że zastosuje się do tych zapisów.

W kwestii zaoferowanego sposobu i terminu wykonania zamówienia Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń - do oferty dołączono harmonogram zgodny z wymogiem SIWZ. Poruszając ostatni z punktów na podstawie których Zamawiający mógł zastosować przewidziane w nim konsekwencje odrzucenia oferty stwierdzić należy, że zakres informacji zawartych w ofercie umożliwia określenie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy. Po pierwsze Odwołujący w punkcie 3c zapisał kwotę za całość zlecenia - tak jak wymagał tego Zamawiający. Kosztorysy szczegółowe dołączone do oferty jako załącznik po zliczeniu przekładają się na kwotę wpisaną na punkcie 3c formularza ofertowego, co w konsekwencji umożliwia określenie wysokości wynagrodzenia ryczałtowego za które ów przedmiot Odwołujący chce wykonać.

Omyłka zaistniała we wpisaniu błędnych kwot za poszczególne części zamówienia - część I ,część II - nie może skutkować odrzuceniem ww. oferty, gdyż Odwołujący wykazał kwotę równą całości zamówienia wskazaną w formularzu ofertowym pkt. 3c, jak również kwota ta pokrywała się zarówno z kwotą sumy załączonych kosztorysów ofertowych.

Odwołujący przywołał również stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych przedstawione w „Omówieniu najważniejszych zmian w przepisach ustawy Pzp wprowadzonych ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Pzp oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 23 września 2008 r. Nr 171, poz. 1058), w którym zostało wskazane, że: „mamy do czynienia z oczywistą omyłką jeżeli charakter omyłki i okoliczności jej popełnienia wskazują, iż każdy racjonalnie działający wykonawca, który składa ofertę z zamiarem uzyskania zamówienia publicznego, złożyłby ofertę o odmiennej (poprawnej) treści”.

Wskazana nowelizacja uchyliła przepis art. 88 ustawy, który zawierał enumeratywne wyliczenie rodzajów oczywistych omyłek w obliczeniu ceny możliwych do poprawy przez Zamawiającego. Celem ustawodawcy uchylającego cyt. przepis było umożliwienie Zamawiającemu poprawienia omyłek w szerszym niż dotychczas zakresie w celu ograniczenia sytuacji odrzucania ofert. Poprzez wskazane wyżej uchylenie przepisu ustawodawca chciał usprawnić proces wyboru najkorzystniejszej oferty, czego wyrazem jest uzasadnienie do ustawy, w którym czytamy że: „proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań”. Nie ulega zatem wątpliwości, zdaniem Odwołującego, iż w szczególności omyłki wskazane w art. 88 będą mogły być nadal poprawiane. Nie jest to jednak katalog zamknięty, który obowiązywał przed zmianą ustawy.

Na podstawie cyt. przepisu można poprawić omyłkę, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Dopuszczalne wydaje się dokonanie zmian w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami

Zamawiającego co było celem Odwołującego a poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tzn. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony Zamawiającego lub nie dotyczy jej istotnych postanowień. Przejawem niniejszego może być zmiana kwot występujących w formularzu ofertowym za poszczególne części zamówienia (część I, II) - prawidłowo wskazanych w kosztorysie ofertowym będących częścią oferty - a nie zmieniających kwoty całkowitej za wykonanie, zamówienia. Potwierdzeniem twierdzeń Odwołującego wskazywanych powyżej, a dotyczących zaistnienia „omyłki” jest zapis „Uzasadnienia faktycznego” odrzucenia oferty konsorcjum w brzmieniu „Potwierdzeniem błędnego wyliczenia wartości poszczególnych części jest podanie innych kwot w formularzu ofertowym w stosunku do wartości wynikającej z załączonych do oferty kosztorysów”. Stwierdzić należy, że wskazane niepoprawne wpisanie kwot dla poszczególnych części jest „łatwe” do zauważenia i Zamawiający sam bez udziału Odwołującego doszedł do wniosku o różnicę występującej pomiędzy kwotą wynikającą z kosztorysu dla poszczególnych części, a zapisaną w formularzu dla poszczególnych części. Nie wymagane było złożenie wyjaśnień w tej kwestii przez Odwołującego, gdyż ową omyłkę zauważyłby każdy kto badałby jego ofertę.

Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę na zapis zawarty w punkcie 4 części XVII SIWZ, gdzie zawarte jest, że cena oferty wynikać ma z opracowanego przez wykonawcę metodą szczegółową kosztorysu ofertowego i wyceny robót opisanych w Załączniku nr 1. Wskazując na podany punkt stwierdzić można, że Zamawiający mógł poprawić formularz, co do zaistniałej omyłki w celu jego zgodności ze szczegółowym kosztorysem ofertowym, nie powodując w ten sposób istotnych zmian oferty.

Odwołujący stwierdził ponadto, że złożona przez niego oferta odpowiada dyspozycji art. 66 § 1 k.c., a fakt podania w niej ceny nie budził wątpliwości na etapie otwarcia ofert, podczas którego cena oferty została odczytana i zaprotokołowana.

W myśl postanowień pkt 4.7. część XI SIWZ integralną częścią oferty jest kosztorys ofertowy opracowany metodą szczegółową na podstawie przedmiaru robót, Dokumentacji Technicznej oraz Opisu przedmiotu zamówienia ( załącznik nr 1). Pod pojęciem oferty nie należy rozumieć wyłącznie formularza oferty.

Treść punktu 4 formularza oferty, zgodnie z którym kosztorys ofertowy stanowi załącznik do oferty, świadczy o tym, że Zamawiający powinien rozpatrywać ją wspólnie z formularzem ofertowym.

Z treści formularza oferty i kosztorysów szczegółowych protestującego konsorcjum wynika w sposób nie budzący wątpliwości, fakt prawidłowego podania ceny za realizację całego zamówienia. Wskazana w kosztorysie szczegółowym kwota winna być przeniesiona wprost, bez konieczności dokonywania jakichkolwiek działań arytmetycznych lub innych operacji.



Z faktu, że Odwołujący nie uczyniło tego, nie należy wywodzić, że nie zażądali ceny za realizację wybranych części zamówienia. Odwołujący wskazał, że podał cenę i brak jest więc podstaw do przyjęcia, że jego oferta nie zawiera essentialia negotii przyszłej umowy, tj. bezspornie oferta odpowiada dyspozycji art. 66 § 1 k.c.

Zdaniem Odwołującego należy odróżnić pojęcie treści oferty w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp od wymagań formalnych dotyczących oferty. Norma wyrażona w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - co wynika z literalnej treści przepisu oraz potwierdzone jest w stanowisku doktryny i orzecznictwa odnosi się do merytorycznego aspektu zaferowanego przez wykonawców świadczenia (treść oferty) i do merytorycznych wymagań Zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (treść SIWZ).

Zgodnie z postulatem racjonalnego ustawodawcy w podobny sposób należy rozumieć pojęcie treści oferty, o którym mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Jeśli oferta wykonawcy, co do przedmiotu i sposobu świadczenia odpowiada merytorycznym wymaganiom Zamawiającego, to obowiązek złożenia oferty wg reguł ustalonych przez Zamawiającego, w szczególności na ustalonych przez niego formularzach wypełnionych zgodnie z określonymi wymaganiami - zakwalifikować należy, jako wymaganie o charakterze formalnym - co do sposobu prezentacji wymaganych treści merytorycznych oferty.

Błędne podanie w formularzu oferty Odwołującego ceny za realizację części zamówienia wskazanej w formularzu ofertowym - w stosunku do kosztorysu ofertowego - będącym wg wymagań Zamawiającego dokumentem oferty, stanowi zatem uchybienie o charakterze formalnym - nie powodującym konieczności odrzucenia oferty. Potwierdzeniem powyższych twierdzeń jest, zdaniem Odwołującego, wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 418/09). Wskazany wyrok porusza również zagadnienie pominięcia „ceny w formularzu ofertowym, przy podaniu jej w innym dokumencie oferty - formularzu cenowym” w tym przypadku co stanowi „oczywistą omyłkę pisarską”. Cytując dalej „Jest bezsporne, nie budzące wątpliwości, widoczne na pierwszy rzut oka, ma postać niedokładności przypadkowej, polegającej na przeoczeniu”, co jak wskazał Odwołujący w drodze analogii przenieść można w zaistniałym stanie faktycznym na błędne przeniesienie kwot na poszczególne części zadania z kosztorysu ofertowego załączonego do oferty. Dalej Odwołujący zwrócił uwagę na stwierdzenie, zawarte w wyżej cytowanym wyroku, że: „Oczywista omyłka pisarska, której dopuścili się odwołujący, jest możliwa do poprawy bez odwoływania się do innych, niż oferta, dokumentów”.

W zaistniałym przypadku Zamawiający również nie musiał odwoływać się do innych dokumentów niż złożony do oferty - w celu stwierdzenia omyłki - co oznacza, że warunek został spełniony.

Odwołujący przywołał również fragment uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23.02.2007 r. (sygn. akt X Ga 23/07), w którym skład sądu wskazał, że:

„Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców”.

Reasumując Odwołujący stwierdził, że Zamawiający dokonał odrzucenia jego oferty Odwołującego z naruszeniem przepisów wskazanych w treści protestu. Wskazane naruszenia miały wpływ na wynik postępowania - zatem Zamawiający powinien unieważnić czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonać ponownego badania i oceny ofert.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących niespełnienia wymogu w zakresie niezbędnej wiedzy i doświadczenia w postaci należytego wykonania w okresie ostatnich 5 lat (...) zawartych w rozdziale XI pkt. 2 ppkt. 2.1. jak również oświadczenia wymaganego w rozdziale XI pkt. 5 ppkt. 5.1.C Odwołujący gotów jest przedstawić i dołączyć wymagane dokumenty po pisemnym wezwaniu Zamawiającego do uzupełnienia wskazanych braków.

Zamawiający rozstrzygnął protest w sposób milczący, które to rozstrzygnięcie, zgodnie z dyspozycją art. 183 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, nastąpiło dnia 27.02.2010 r.

W dniu 04.03.2010 r. wykonawca Konsorcjum: KMC Administrator Nieruchomości i Inwestycje Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ Waldemar Piotrkowski, Plac Staszica 1, 64-920 Piła wniósł odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu podtrzymując zarzuty i żądania zawarte w proteście, co do wyniku postępowania o udzielenie zamówienia. W treści odwołania Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w określonym w oparciu o art. 183 ust. 3 ustawy Pzp terminie, tj. 10 dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu nie udzielił odpowiedzi na zarzuty postawione przez Odwołującego w treści protestu, co poczytuje się jako jego oddalenie. Odwołujący w treści odwołania powtórzył wszystkie zarzuty i żądania zawarte w treści protestu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 26 ust 3 i 4; art. 87 ust. 1 i 2; art. 89 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty wnoszącego protest jako niezgodnej ze SIWZ .Odwołujący żądał ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, przywrócenia oferty Odwołującego, poprawienia oczywistej omyłki w formularzu ofertowym oraz wysłania zawiadomienia w tej kwestii do Odwołującego w celu uzyskania oświadczenia zgody na poprawkę, wyznaczającego termin 3 dni od wezwania konsorcjum oraz wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty oraz złożenia wyjaśnień zgodnie z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. W konsekwencji żądał dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Odwołującego na podstawie art. 91 ust 1 ustawy Pzp – po uzupełnieniu i złożeniu wyjaśnień do oferty. Kopia odwołania przekazana Zamawiającemu w dniu 04.03.2010 r. drogą elektroniczną.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania oraz poprzedzającego go protestu była czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, o której to czynności informację dnia 10.02.2010 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, treścią oferty Odwołującego, jak również po zapoznaniu się z protestem, odwołaniem, odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie złożoną na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustalił i zważył, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia 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), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Jednocześnie Izba stwierdziła, że wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby w przypadku uwzględnienia odwołania i nakazania zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazania powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwagi na przedłożenie oferty najkorzystniejszej Odwołujący ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Powyższe wynika z faktu, iż w niniejszym postępowaniu jedynym kryterium oceny ofert jest cena.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści oferty złożonej w postępowaniu przez Odwołującego, treści SIWZ wraz z załącznikami oraz ze stanowisk stron złożonych na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz ustnie do protokołu.

W odniesieniu do stanu faktycznego będącego przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia Izba jako zasadniczy dowód uznała dokumentację postępowania, tj. SIWZ, ofertę złożoną w przedmiotowym postępowaniu przez Odwołującego oraz wyjaśnienia i oświadczenia stron złożone na rozprawie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba uznała za zasadny.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie ww. zarzutu:

Izba ustaliła, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający ustalił, iż cena za wykonanie całego przedmiotu zamówienia ma charakter ryczałtowy (Rozdział XVII pkt 2 SIWZ). Ponadto w powyższym punkcie Zamawiający wskazał, iż za prawidłową cenę przyjmie cenę podaną w pkt 3 c) formularza ofertowego Wykonawcy.

Odwołujący w złożonej ofercie dokonał błędnego przeniesienia do pkt 3 lit. a i b formularza ofertowego wartości dla poszczególnych pozycji, co jednoznacznie wynika z analizy kosztorysów ofertowych.

W dniu 10.02.2010 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykonawcach wykluczonych z postępowania i odrzuconych ofertach. W odniesieniu do oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, iż odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodną z treścią SIWZ. W uzasadnieniu faktycznym podniósł, iż żądał w Rozdziale XVII SIWZ pkt 3 obliczenia w formularzu ceny oferty (pkt 3 ust. a i b) z uwzględnieniem dwóch części zamówienia:

- I części dotyczącej robót wszystkich branż pomieszczeń piwnicznych o numerach -1.14, - 1.15, - 1.16 i - 1.17 (pkt 3 ust. a formularza oferty);
- II części dotyczącej robót wszystkich branż pozostałych pięter i pomieszczeń w całym budynku (...) (pkt 3 ust. b formularza oferty).

Zamawiający wskazał również, iż we wzorze umowy (załącznik nr 9 do SIWZ) w § 9 ust. 2 pkt a i b opisał jakiego zakresu prac ma dotyczyć wynagrodzenie za przebudowę i modernizację poszczególnych pomieszczeń, zaś w trakcie podpisywania umowy z wybranym wykonawcą punkt ten ma być odzwierciedleniem prawidłowo wypełnionego przez wykonawcę formularza ofertowego stanowiącego załącznik do oferty. W związku z powyższym Zamawiający podniósł, iż Odwołujący nie zastosował się do ww. postanowień SIWZ. Dla

Zamawiającego powyższe postanowienia są istotne, gdyż część I nie jest współfinansowana z funduszy unijnych, dlatego zmiana tych punktów, zdaniem Zamawiającego, nie odpowiada treści SIWZ i wprowadza istotną zmianę w treści złożonej oferty. Ponadto Zamawiający wskazał, iż potwierdzeniem błędnego wyliczenia wartości poszczególnych części jest podanie innych kwot w formularzu ofertowym w stosunku do wartości wynikających z załączonych do ofert kosztorysów, zaś podział zadania na II części, zdaniem Zamawiającego, to nie to samo, co płatności za zrealizowane roboty w dwóch ratach.

W toku rozprawy w odniesieniu do powyższego zarzutu Zamawiający wskazał, iż podział zamówienia na część I i II ma wpływ na sposób spełnienia świadczenia przez wykonawcę, gdyż przy tak ustalonych wartościach w formularzu ofertowym dla części I i II Zamawiający nie byłby w stanie spełnić swojego zobowiązania finansowego w odniesieniu do części I gdyż nie dysponuje środkami dla tej części we wskazanej przez Odwołującego wysokości. Zamawiający potwierdził również, iż w niniejszym postępowaniu przewidział wynagrodzenie w formie ryczałtu, zaś w ofercie Odwołującego nie doszło do błędnego wyliczenia ceny.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje

Izba uznała zasadność argumentacji Odwołującego wraz z przywołanym na jej potwierdzenie w odwołaniu orzecznictwem i dowodami z dokumentacji postępowania wskazanymi przez stronę.

Ze względu na uzasadniony interes Zamawiającego Izba uznała, iż w przedmiotowej sprawie zasadne jest zastosowanie w odniesieniu do oferty Odwołującego instytucji uregulowanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Powyższe jest wynikiem ustaleń Izby dokonanych na rozprawie, z których wynika, że dokonany przez Zamawiającego podział na część I i II ma jedynie charakter informacyjny i służy jedynie rozliczeniu zadania inwestycyjnego pomiędzy Zamawiającym a jednostką udzielającą dotacji (Urzędem Marszałkowskim). Powyższy podział nie ma wpływu na jakiegokolwiek uprawnienia Zamawiającego w odniesieniu do wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego oraz nie ma żadnego wpływu na sposób spełnienia przez wykonawców świadczenia, będącego przedmiotem niniejszego zamówienia. Tym samym nie sposób uznać, iż omyłkowe przeniesienie kwot z kosztorysów ofertowych do formularza oferty złożonej przez Odwołującego stanowi o merytorycznej niezgodności jego oferty ze SIWZ, tym bardziej nie nadaje jej statusu niezgodności o charakterze istotnym.

Zastosowanie przez Zamawiającego w odniesieniu do oferty Odwołującego instytucji uregulowanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie wpłynie na ostateczną cenę ww. oferty

i tym samym pozostanie bez jakiegokolwiek wpływu na ostateczną klasyfikację złożonych w przedmiotowym postępowaniu ofert.

Jak wynika z treści oferty Odwołującego całkowita ryczałtowa cena zaferowana w formularzu ofertowym w pozycji 3 lit. c jest odzwierciedleniem sumarycznych wartości wszystkich załączonych do oferty szczegółowych kosztorysów ofertowych. Tym samym, pomimo ryczałtowego charakteru wynagrodzenia w przedmiotowym postępowaniu, cenę tę należy uznać za wynikową, której wysokość w sposób szczegółowy merytorycznie uzasadniają złożone wraz z ofertą kosztorysy ofertowe. Powyższe potwierdza, zdaniem Izby, pkt 4 Rozdziału XVII SIWZ, który stanowi, że: „Cena ofertowa wynikać ma z opracowanego przez wykonawcę metodą szczegółową kosztorysu ofertowego i wyceny robót opisanych w załączniku nr 1”. Tabele elementów scalonych kosztorysu nr 1 i 3 oraz poszczególne pozycje kosztorysowe ww. kosztorysów zawierają wyszczególnione wartości dla pomieszczeń piwnicznych nr -1.14, - 1.15, - 1.16 i – 1.17. Nie ulega także wątpliwości, iż ciężar prawidłowego wyliczenia wartości dla części I i II wskazanej w pkt 3 lit a i b formularza ofertowego Zamawiający przerzucił na wykonawców. Obowiązek określenia tychże wartości Zamawiający przerzucił na wykonawców, co nie oznacza, iż nie jest możliwe ich prawidłowe określenie przez samego Zamawiającego. Tym samym Izba nie podziela poglądu reprezentowanego na rozprawie przez Zamawiającego, iż dla celów rozliczeniowych, nie jest w ogóle możliwe prawidłowe określenie tej kwoty na podstawie załączonych do oferty kosztorysów ofertowych dla części I i II. Wszakże suma wartości brutto kosztorysów nr 1 – 6 wynosi 2.302.591,92 zł brutto, co przy zaferowanej przez Odwołującego w pkt 3 lit. c formularza ofertowego łącznej ceny ofertowej brutto w wysokości 2.302.591,85 oznacza, iż cena ta została wyliczona w oparciu o szczegółowe kosztorysy ofertowe załączone do oferty. Różnica w wysokości 7 gr. wynika zapewne z dokonywanych zaokrągleń arytmetycznych na etapie wyliczania wartości brutto poszczególnych kosztorysów. Zdaniem Izby powyższe wskazuje jednoznacznie, iż załączone do oferty przez Odwołującego szczegółowe kosztorysy ofertowe uzasadniają merytorycznie wysokość wynagrodzenia wyliczonego w formularzu ofertowym i tym samym umożliwiają, zarówno Wykonawcy, jak również Zamawiającemu dokonanie stosowanych ustaleń. Izba za nieuprawnione uznała stanowisko reprezentowane przez Zamawiającego na rozprawie, iż nie jest on w stanie dokonać w oparciu o załączone do oferty Odwołującego szczegółowe kosztorysy ofertowe ustalenia wartości robót dla części I i II, przy założeniu, iż taki obowiązek Zamawiający przerzucił na wykonawców składających ofertę. Powyższe wynika z faktu, gdyż jak wskazał Zamawiający na rozprawie ustalenie, że wartości te w ofercie Odwołującego zostały określone w sposób nieprawidłowy nastąpiło w oparciu o kosztorys inwestorski, zestawienie kosztów kwalifikowanych oraz pozostałe oferty złożone w postępowaniu. Powyższe oznacza, iż Zamawiający musiał posiadać wiedzę pozwalającą ocenić, jak powyższa czynność winna zostać prawidłowo dokonana, jeżeli uznał,

iż w pozostałych ofertach złożonych w postępowaniu brak jest błędów w tym zakresie. Oznacza to bowiem, iż Zamawiający dysponuje wiedzą konieczną do prawidłowego ustalenia tychże kwot jeżeli dokonał oceny innych ofert w tym aspekcie i nie miał żadnych wątpliwości, które oferty zostały sporządzone zgodnie z jego oczekiwaniami. Wobec powyższego Izba zakłada, iż Zamawiający bez udziału wykonawcy jest w stanie ocenić na podstawie kosztorysów, czy wymóg ten został spełniony prawidłowo, co dodatkowo implikuje twierdzenie, że posiada wiedzę jak należało przeprowadzić ww. czynność. Jeżeli przyjąć, iż wartości te mają jedynie charakter informacyjny służący rozliczeniu zadania inwestycyjnego dla celów uzyskania dotacji, to nie posiadają one żadnego znaczenia dla sposobu spełnienia świadczenia wykonawcy wobec Zamawiającego. Tym samym nie sposób uznać, iż mają one jakikolwiek wpływ na zasadniczą treść merytoryczną oferty, w szczególności na istotne jej elementy obejmujące zakres przedmiotowy, termin realizacji, jakość robót, ich wartość oraz sposób spełnienia samego świadczenia.

W odniesieniu do zawartej w rozstrzygnięciu postępowania z dnia 10.02.2010 r. alternatywnej podstawy wykluczenia Odwołującego z postępowania Zamawiający wskazał, iż w Rozdziale X pkt 1 ppkt 1.1. SIWZ postawił warunek w zakresie doświadczenia, zaś na jego potwierdzenie w oparciu o Rozdział XI pkt 2 ppkt 2.1 SIWZ wykonawcy mieli dołączyć do oferty załącznik nr 5, z którego miało wynikać jakie kwoty zostały wykonane poszczególne roboty zawarte w załączniku. Odwołujący, jak wskazał Zamawiający, nie zastosował się do powyższego, wobec czego Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, czy ma on wymagane przez Zamawiającego doświadczenie.

Z ustaleń Izby wynika, iż Zamawiający w zakresie doświadczenia przedstawił w Rozdziale X SIWZ zatytułowanym „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania” w pkt 1 ppkt 1.1. lit. a – c następujące wymagania: posiadanie doświadczenia w postaci należytego wykonania w okresie ostatnich 5 lat, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to z tego okresu robót, których wartość i zakres jest tożsamy z przedmiotem zamówienia, tj.:

- a) minimum jednej roboty budowlano – montażowej o minimalnej wartości 2.300.000,00 zł brutto;
- b) minimum jednej roboty w zakresie instalacji sanitarnych (wod. – kan. I c.o.) o minimalnej wartości 250.000,00 zł brutto;
- c) minimum jednej roboty w zakresie wentylacji mechanicznej z odzyskiem ciepła o minimalnej wartości 210.000,00 zł brutto;

d) minimum jednej roboty w zakresie instalacji elektrycznych wewnętrznych o minimalnej wartości 130.000,00 zł brutto.

W zawartym w ofercie Odwołującego na str. 27 wykazie (załącznik nr 5) nie zostały wyszczególnione wartości oraz przypisane im rodzaje robót pozwalające stwierdzić, czy ww. wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

W odniesieniu do powyższej alternatywnej podstawy wykluczenia Odwołującego z postępowania Izba stoi na stanowisku, iż w odniesieniu do dokumentu w postaci załącznika nr 5 (wykaz obejmujący doświadczenie wykonawcy) winna zostać zastosowana przez Zamawiającego instytucja uregulowana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jak wynika z literalnej wykładni ww. przepisu wezwanie do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń jest obowiązkiem Zamawiającego i nie sposób uznać, iż przy odpadnięciu przesłanki skutkującej odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jej zastosowanie może być wyłączone w odniesieniu do jego oferty.

W odniesieniu do zawartej w rozstrzygnięciu postępowania z dnia 10.02.2010 r. drugiej alternatywnej podstawy wykluczenia Odwołującego z postępowania Zamawiający wskazał, iż Odwołujący nie załączył do oferty oświadczenia konsorcjum o solidarnej odpowiedzialności za wykonanie zamówienia i wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, czego Zamawiający wymagał w Rozdziale XI pkt 5 ppkt 5.1. lit. c) SIWZ.

W odniesieniu do powyższego Izba ustaliła, iż powyższy wymóg w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia postępowania został przez Zamawiającego postawiony w pkt 5 ppkt 5.1. lit. c) Rozdziału XI SIWZ zatytułowanego „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego”.

Z ustaleń Izby wynika również, iż Odwołujący nie załączył do złożonej w postępowaniu oferty ww. oświadczenia.

W odniesieniu do powyższego Izba pragnie podkreślić, iż żądanie od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego ww. oświadczenia nie znajduje swojej normatywnej podstawy w treści art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz w wydanym na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605 z późn. zm.). Treść żądanego przez Zamawiającego oświadczenia została oparta na brzmieniu art.



141 ustawy Pzp, który stanowi, że wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W odniesieniu do powyższego Izba wskazuje, iż wyrażona w art. 141 ustawy Pzp norma prawna ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej i nie może zostać ograniczona ani wyeliminowana umownymi postanowieniami stron przyszłej umowy, ani tym bardziej na jej obowiązywanie nie ma wpływu brak lub odmienna treść oświadczenia składanego przez wykonawcę na etapie postępowania o zamówienie publiczne. Tym samym Izba wskazuje, iż na etapie składania ofert samo żądanie złożenia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oświadczenia o ww. treści było niedopuszczalne, zaś jego nie złożenie lub złożenie oświadczenia o odmiennej niż wymagana treści nie wywołuje wobec Zamawiającego żadnych ujemnych skutków prawnych i nie wyłącza po podpisaniu umowy przez wykonawców, o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy Pzp, ich solidarnej odpowiedzialności. Wobec powyższego w ww. zakresie uzupełnienie ww. oświadczenia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Izba uznała za zbyteczne i bezcelowe, zaś jego brak w ofercie za okoliczność całkowicie pozbawioną wpływu na ważność samej oferty i przyszłych zobowiązań wykonawcy zawartych w umowie w odniesieniu do Zamawiającego. Izba stoi także na stanowisku, iż żądanie od wykonawców na etapie składania ofert powyższego oświadczenia było nieuprawnione i wobec tego Zamawiający nie może w przypadku jego braku wyciągać w stosunku do któregośkolwiek z nich negatywnych konsekwencji z tego tytułu.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba nie znalazła podstaw do uznania, iż zasadne było odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i w związku z powyższym odstąpienie od wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie wykazu zrealizowanych robót.

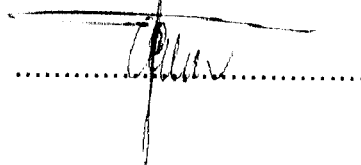
Izba pragnie ponadto zwrócić uwagę na fakt, iż wskutek możliwości poprawienia w stwierdzonym stanie faktycznym na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego ze SIWZ odpadła wskazana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp możliwość odstąpienia od wezwania wykonawcy do uzupełnienia wadliwych dokumentów i oświadczeń. Tym samym, zdaniem Izby, doszło w przedmiotowym postępowaniu również do naruszenia przez Zamawiającego w toku czynności badania i oceny ofert, jak również w toku wyboru oferty najkorzystniejszej art. 7 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 191 ust. 1 i ust. 1a ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

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 Koszalinie.

**Przewodniczący:**



**Członkowie:**



