

WYROK
z dnia 16 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PL. 2012 Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 4, 01-531 Warszawa** protestu z dnia 18 grudnia 2008 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa 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 **Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Polską Telefonię Cyfrową Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa** na rzecz **PL. 2012 Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 4, 01-531 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 426 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa.**

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

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2008/S 198-262715.

Przedmiotem postępowania jest udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii komórkowej wraz z dostawą aparatów telefonicznych i modemów do odbioru Internetu na potrzeby PL. 2012 Sp. z o.o. i Narodowego Centrum Sportu Sp. z o.o., znak sprawy: 54AjDZ/04/2008/p.

Zamawiającym wspólnie prowadzącym postępowanie jest: PL. 2012 Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 4,01-531 Warszawa oraz Narodowe Centrum Sportu Sp. z o.o., Aleja Księcia Józefa Poniatowskiego 1, 03-901 Warszawa, w imieniu których działa: PL. 2012 Sp. z o.o., Wybrzeże Gdyńskie 4,01-531 Warszawa, zwany dalej „Zamawiającym”.

Odwołującym jest: Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181, 02-222 Warszawa zwana dalej „Odwołującym”.

Odwołujący wniósł odwołanie od oddalenia przez Zamawiającego protestu wniesionego na wybór najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „pzp” w zakresie :

1. art. 87 ust. 2 pzp poprzez dokonanie poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie Odwołującego się, mimo iż w ofercie Odwołującego nie została popełniona omyłka rachunkowa;
2. art. 91 ust. 1 pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z ustalonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriami,

co powoduje naruszenie interesu prawnego Odwołującego się, ponieważ określone powyżej naruszenia przepisów ustawy -Prawo zamówień publicznych, uniemożliwiają Odwołującemu się uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący złożył w niniejszym postępowaniu ofertę zawierającą najniższą cenę i, zgodnie z ustalonymi przez Zamawiającego kryteriami oceny, oferta Odwołującego się winna być uznana za najkorzystniejszą.

W związku z podniesionymi zarzutami, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert przy uwzględnieniu, że łączna cena brutto oferty Odwołującego się określona została w wysokości 210.423,99 zł.,

W uzasadnieniu przedstawiono następującą argumentację formalno –prawną.

W dniu 12 grudnia 2008r. Zamawiający poinformował wykonawców o poprawieniu omyłek rachunkowych w ofertach i jednoczesnym wyborze najkorzystniejszej oferty w niniejszym postępowaniu przetargowym.

Zgodnie z treścią informacji o poprawieniu omyłki rachunkowej w ofercie Odwołującego się, Zamawiający przyjął, że Odwołujący nie dokonał w pozycji 12

formularza ofertowego przemnożenia ceny za 10 kB transmisji danych przez ilość wskazaną w kolumnie 4 (tj. 28,6 GB).

Jak wynika z argumentacji zawartej w przekazanej informacji, Zamawiający założył zatem, że intencją Odwołującego się było określenie ceny 0,01 zł. za 10 kB transmisji danych, a za transmisję 28,6 GB danych -ceny wynikającej z przemnożenia 10kB i 0,01 zł.

Odwołujący się nie zaakceptował dokonanego przez Zamawiającego poprawienia omyłki rachunkowej w jego ofercie i w dniu 18 grudnia 2008 r. wniósł protest wobec tej czynności oraz czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, wyjaśniając w treści protestu sposób wskazania cen jednostkowych w złożonej ofercie.

Intencją Odwołującego było określenie ceny 0,01 zł. za transmisję 28,6GB danych. Ponieważ w formularzu ofertowym Zamawiający wymagał podania kosztu transmisji także 10 kB danych, a nie jest możliwe podanie ceny niższej niż 1 grosz, Odwołujący nie miał innej możliwości jak podanie tych cen (1 grosz) zarówno za transmisję .. 28,6 Gb jak i 10 kB danych.

Gdyby w polskim systemie pieniężnym istniały mniejsze kwoty niż 1 grosz, których pomnożenie zgodnie z założeniami Zamawiającego było możliwe i dałoby kwotę 1 grosza za 28,6 GB danych, Odwołujący z pewnością tak by uczynił.

Ponieważ jednak możliwości takiej nie ma, Odwołujący zaoferował cenę za transmisję pakietu danych o wielkości nie przekraczającej 28,6 GB na poziomie 0,01 zł., niezależnie od tego, ile 10 kB będzie mieścić się w faktycznie transmitowanym pakiecie.

Zamawiający nie uwzględnił argumentacji zawartej w proteście, twierdząc, że opisany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) sposób obliczenia ceny nie dopuszcza możliwości obliczenia ceny w sposób dokonany przez Odwołującego się.

W ocenie Odwołującego, twierdzenie Zamawiającego nie znajduje jednak podstaw w świetle treści SIWZ oraz przepisów prawa zamówień publicznych.

To wykonawca określa cenę, jaką zamierza zaoferować zamawiającemu z tytułu świadczenia zamawianych usług.

Ani zapisy formularza cenowego, określonego przez Zamawiającego, ani przepisy pzp, nie zakazują określenia stałej ceny za transmisję danych do określonej wielkości pakietu.

Z przedstawionej argumentacji wynika zatem jednoznacznie, że w złożonej przez Odwołującego ofercie nie została popełniona omyłka rachunkowa.

Jednak skoro w opinii Zamawiającego dane zawarte w ofercie są ze sobą sprzeczne, winien bezwzględnie wezwać Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty.

Za nieprawidłowy należy uznać pogląd Zamawiającego, iż mimo uchylenia art. 88 pzp w związku z wejściem w życie ustawy o zmianie ustawy -Prawo zamówień publicznych z dnia 4 września 2008 r., do poprawiania omyłek rachunkowych w złożonych ofertach winno się stosować określone w tym przepisie zasady.

Zamawiający nie miał uprawnień do stosowania nieobowiązującego przepisu nawet w sytuacji, gdyby w ofercie Odwołującego się istotnie została popełniona omyłka rachunkowa.

Odwołujący się nie znajduje żadnych podstaw do stosowania zasad, które zostały uchylone w wyniku świadomych działań ustawodawcy.

Omyłkę rachunkową w ofercie Protestującego -przy założeniu, że omyłka ta faktycznie istnieje -można było poprawić na dwa sposoby: mnożąc cenę jednostkową przez ilość albo dzieląc wartość łączną przez ilość.

Zamawiający wybrał jeden z dwóch możliwych sposobów poprawienia rzekomej omyłki rachunkowej, nie uwzględniając drugiego, korzystnego dla swojego budżetu rozwiązania.

Zamawiający nie wziął także pod uwagę zmienionej powołaną ustawą z dnia 4 września 2008 r. brzmienia art. 87 ust. 2 pzp, zgodnie z którym obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie poprawienia nie tylko omyłek pisarskich i rachunkowych, lecz również innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty. Określoną w formularzu ofertowym Odwołującego się cenę 0,01 zł. za

transmisję danych można byłoby także uznać za tego typu omyłkę, która obligatoryjnie podlega poprawieniu przez Zamawiającego.

Należy podkreślić, że również w tym przypadku ustawodawca nie wskazał sposobu poprawienia zaistniałej w ofercie omyłki. W konsekwencji stwierdzenia, iż cena w ofercie Odwołującego się została obliczona niezgodnie z wymaganiami specyfikacji, uzasadnionym działaniem Zamawiającego powinno być poprawienie tej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, co również prowadzi do konieczności wyboru jednego z dwóch dopuszczalnych sposobów określenia ceny: przemnożenia ceny jednostkowej przez ilość albo podzielenia wartości łącznej przez ilość.

Arbitralnie narzucony przez Zamawiającego, niezgodny z przepisami prawa zamówień publicznych i rzeczywistą intencją Odwołującego sposób określenia ceny oferty, spowodował zwiększenie ceny oferty Odwołującego się i konieczność wyboru drugiej w kolejności, droższej oferty.

W świetle podniesionych argumentów nie ulega wątpliwości, że konieczne jest dokonanie powtórnej oceny ofert, przy uwzględnieniu łącznej ceny oferty Odwołującego się zgodnie z kwotą określoną w złożonym formularzu ofertowym. W ocenie Odwołującego niniejsze odwołanie jest zatem uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Odwołującego, ponieważ w wyniku wniesienia niniejszego protestu Zamawiający uzyskał już niezbędne wyjaśnienia dotyczące treści złożonej oferty, wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia sposobu określenia ceny w pozycji 12 formularza ofertowego na obecnym etapie postępowania byłoby bezprzedmiotowe. Dlatego też Zamawiający może dokonać powtórnego wyboru najkorzystniejszej oferty bez tej niezbędnej w innych okolicznościach czynności.

Zamawiający postanowił oddalić protest z dnia 18.12.2008r wniesiony przez Odwołującego na czynności dokonane przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Zamawiający przedstawił następującą argumentację formalno –prawną.

Dokonując rozstrzygnięcia sformułowanych przez Protestującego zarzutów Zamawiający wskazał co następuje:

Zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy pzp jednym z obligatoryjnych elementów jakie musi zawierać SIWZ jest określenie sposobu obliczenia ceny oferty, co oznacza, iż Zamawiającemu udzielona została kompetencja do narzucenia wykonawcom sposobu obliczenia ceny oferty.

Jak wynika z treści SIWZ obowiązująca w przedmiotowym postępowaniu treść załącznika nr 2 do SIWZ tj. formularza cenowego stanowi wypełnienie dyspozycji art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, a więc narzucenie wykonawcom sposobu obliczenia przez nich ceny oferty.

Zamawiający stwierdza w sposób jednoznaczny, iż konstrukcja przyjętego przez niego formularza cenowego nie dopuszcza możliwości zastosowania innego sposobu obliczenia cen poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego niż będącego wynikiem przemnożenia cen pozycji jednostkowych z odpowiadającymi im ilościami (liczby jednostek miar).

Powyższe oznacza, iż sytuacja, w której Protestujący w pozycji nr 12 formularza cenowego określił tę sumą wartość zarówno w pozycji "cena jednostkowa", jak i w pozycji "wartość brutto w PLN" winno być zinterpretowana jako niezgodne z wymaganiami SIWZ obliczenie ceny oferty.

Charakter tej niezgodności powoduje jednak, iż winna być ona określona jako omyłka rachunkowa w obliczeniu ceny oferty polegająca na niewłaściwym obliczeniu iloczynu ceny jednostkowej z liczbą jednostek miar. Poprawienie tej niezgodności nie stanowi subiektywnej ingerencji Zamawiającego w treść oferty, a jest jedynie wynikiem dokonania prostego rachunku matematycznego przy założeniu. Iż wiążącą jest określona przez Odwołującego cena jednostkowa.

Zamawiający podkreśla, iż w świetle SIWZ, z możliwością zastosowania wskazanego wyżej sposobu poprawiania omyłek rachunkowych Odwołujący winien się był liczyć w przypadku, gdyby w treści jego oferty pojawiła się tego rodzaju niezgodność.

Zamawiający zgadza się z Odwołującym, iż w przedmiotowym postępowaniu nie znajduje zastosowania przepis art. 88 ust. 1 ustawy pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 4 września 2008 roku, co nie oznacza jednak, iż wynikające z tego przepisu zasady poprawiania omyłek rachunkowych nie mogą znaleźć zastosowania w postępowaniach, w których Zamawiający narzucił wykonawcom sposób obliczenia ceny oferty poprzez określenie wzoru formularza cenowego, jak ma to miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Powstaje zatem pytanie, czy w sytuacji w której w odniesieniu do prowadzonego postępowania miałyby zastosowanie regulacja art. 88

ust. 1 ustawy pzp sprzed nowelizacji Odwołujący również składałby protest na bezzasadne poprawienie w jego ofercie omyłki rachunkowej w oparciu o przesłankę z pkt 1 a ust. 1 art. 88 ustawy Pzp?

Odnosząc się do stwierdzenia Odwołującego, iż zaoferował on cenę za transmisję pakietu danych o wielkości nie przekraczającej 28,6 GB na poziomie 0,01 zł, niezależnie od tego, ile 70 kB będzie mieścić się w faktycznie transmitowanym pakiecie" należy podnieść, iż intencją Zamawiającego nie było uzyskanie uśrednionej ceny za transmisję danych o wielkości mieszczącej się w przedziale od 10 kB do 28,6GB. Gdyby taka była intencja Zamawiającego to znalazłaby ona wyraz w treści SIWZ i wynikającego z niej narzuconego wykonawcom sposobu obliczenia ceny oferty.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniesionego protestu, a zatem konieczne jest jego oddalenie.

W powyżej przedstawionym stanie formalno –prawnym,

skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

W rozdziale II pkt 1 zdanie 2 siwz Zamawiający wskazał, że przewidywane ilości usług oraz dostaw określone zostały w Formularzu Oferty (Załącznik nr 2). W Rozdziale III pkt 6 SIWZ Zamawiający określił szczegółowo, że cenę brutto w ofercie należy zaokrąglić do polskich złotych z dokładnością do pełnych groszy i wskazał sposoby zaokrąglenia ceny. W pkt 7 tegoż rozdziału nakazał, aby wykonawcy uwzględnili w cenie wszystkie wymagane koszty związane z realizacją wymagań Zamawiającego, a w pkt 8 wskazał, że cena jest stała i nie podlega waloryzacji w trakcie realizacji zamówienia. Jako jedyne kryterium oceny oferty w rozdziale VIII SIWZ Zamawiający podał cenę brutto o wadze 100% i w rozdziale IX podał wzór matematyczny sposobu oceny oferty.

W załączniku nr 2 do SIWZ Zamawiający skonstruował tabelę cenową, którą mieli wypełnić wykonawcy. Tabela zawierała następujące kolumny :

- liczbę porządkową,
- przedmiot zamówienia,
- cenę jednostkową brutto w pln,
- ilość,
- wartość brutto w pln.

W spornym wierszu 12 tabeli Zamawiający zawarł następujące treści :

- w kolumnie 2 – naliczanie opłaty za transmisję danych co 10KB (nie dotyczy transmisji danych dla aktywacji do transmisji danych) i
- w kolumnie 4 – 28,6 GB

Do formularza ofertowego – załącznika nr 2 wpływały zapytania wykonawców. Na ich skutek w dniu 20 listopada 2008r. zmodyfikował treść tabeli poprzez zmianę nazewnictwa kolumn:

- liczba porządkowa,
- przedmiot zamówienia,
- cenę jednostkową netto w pln,
- ilość,
- wartość netto w pln,
- wartość brutto w pln

Treść tej tabeli obejmowała modyfikację kolumny 2 w ten sposób, że dodano zapis „odnoszące się tylko do usług świadczonych na terenie RP”. Pozostałe treści tego wiersza nie uległy zmianie, nie uległa zmianie również jednostka, za którą należało podać cenę jednostkową tj. transmisja na poziomie 10kB.

Zamawiający w tabeli załącznika nr 12 w różny sposób określał charakter cen jednostkowych i tak np. w wierszach dotyczących aktywacji głosowych i aktywacji głosowych z „BlackBerry” nr 1, 8, 9, 11; w wierszu dotyczącym aktywacji do transmisji danych nr 1 wskazał wprost na ryczałtowy charakter cen jednostkowych, w pozostałych przypadkach podstawą dla obliczenia wartości były ceny za np. minutę, sms, aktywację, opłatę za transmisję, telefon, modem, a więc o charakterze kosztorysowym. Zamawiający określił, że rozliczenie pomiędzy stronami nastąpi w miesięcznych okresach rozliczeniowych i będzie się składać z opłat abonamentowych, opłat za wykonane połączenia, opłat za zakupione aparaty telefoniczne, a wysokość tych opłat została określona w ofercie wykonawcy i jako załącznik nr 3 stanowi część umowy - § 3 ust. 3 i 4 wzoru umowy.

Odwołujący w formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do SIWZ w tabeli cenowej w wierszu 12 zawarł następujące informacje :

- liczba porządkowa - 12,
- przedmiot zamówienia - naliczanie opłaty za transmisję danych co 10KB (nie dotyczy transmisji danych dla aktywacji do transmisji danych) odnoszące się tylko do usług świadczonych na terenie RP ,
- cenę jednostkową netto w pln – 0,01,
- ilość – 28,6 GB,
- wartość netto w pln – 0,01,
- wartość brutto w pln – 0,01.

Inni wykonawcy – wybrany Polkomtel i Centertel podali :

- liczba porządkowa - 12,
- przedmiot zamówienia - naliczanie opłaty za transmisję danych co 10KB (nie dotyczy transmisji danych dla aktywacji do transmisji danych) odnoszące się tylko do usług świadczonych na terenie RP ,
- cenę jednostkową netto w pln – 0,01,
- ilość – 28,6 GB,
- wartość netto w pln – 29 989,27,
- wartość brutto w pln – 36 586,91, przy czym u Centertel był błąd w obliczeniu wartości brutto poprzez błędne zaokrąglenie do 1 grosza, co Zamawiający skorygował.

Ceny brutto zaoferowane przez wykonawców przed poprawieniem omyłek przez Zamawiającego kształtowały się w sposób następujący :

- Polkomtel – 213 870,40zł.
- Odwołujący – 210 423,99zł.
- Centertel – 336 120,58zł.,

a po korekcie

- Polkomtel – 213 870,40zł.
- Odwołujący – 247 010,89zł.
- Centertel – 336 120,59zł.

Izba dopuściła dowody z ogłoszenia o zamówieniu publicznym, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnień do SIWZ z dnia 20 listopada 2008r., protokołu postępowania wraz z załącznikami, ofert Odwołującego, Polkomtel i Centertel.

Izba rozważyła stanowiska stron i ich pełnomocników podniesione w pismach oraz zaprezentowane na rozprawie.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek określonych w art. 187 ust. 4 pzp i nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż przed dokonaniem przez Zamawiającego poprawienia omyłki rachunkowej jego oferta była ofertą z najniższą ceną, a więc w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę i uznania, że Odwołujący nie popełnił omyłki rachunkowej, a Zamawiający błędnie zastosował art. 87 ust. 2 ustawy Odwołujący miał szansę na uzyskanie zamówienia. Tym samym Izba uznała, że została wypełniona przesłanka z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 poprzez dokonanie poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie Odwołującego, mimo, że w ofercie Odwołującego nie została popełniona omyłka rachunkowa.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Nie można zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego, iż Zamawiający nie określił sposobu podania cen jednostkowych oraz sposobu obliczenia wartości jednostkowych netto i brutto. Zamawiający zastosował tabelę cenową wskazując poszczególne kolumny tak jak przy kosztorysie cenowym. Brak wskazania w kolumnie 5, że wartość jej jest iloczynem kolumny 3 i 4, nie zmienia w ocenie Izby jednoznacznego charakteru zaleceń Zamawiającego. Izba uważa także, że jedynie w wierszach, w których Zamawiający dokonał wyraźnego wskazanie, że cena jednostkowa jest ceną ryczałtową uprawnione było przyjęcie takiego charakteru ceny przez wykonawców. Nie dotyczy to jednak spornego wiersza 12. Izba uznała, że obowiązkiem wykonawców w tym wierszu było podanie ceny jednostkowej za transmisję o przesyle 10KB i przemnożenie jej przez ilość 28,6GB. Zastosowany przez Odwołującego sposób przedstawienia ceny jednostkowej jako ryczałtu w rzeczywistości był podaniem ceny za przesył o wartości do 28,6GB, w czym niewątpliwie mieścił się również przesył o wartości 10KB, jednak Zamawiający wyraźnie wskazał, że jako podstawę podania ceny jednostkowej wykonawcy mają

przyjąć wartość 10KB, stąd też Zamawiający prawidłowo dokonał korekty wartości netto i brutto w kolumnach 5 i 6 przyjmując jako prawidłowo podaną cenę jednostkową w wysokości 0,01zł. brutto. Z treści Rozdziału III pkt 6 SIWZ nie wynikał zakaz podania cen jednostkowych z dokładnością większą niż dwa miejsca po przecinku, taki zakaz odnosił się jedynie do wartości brutto zamówienia. Stąd też w przypadku zamiaru Odwołującego określenia ceny jednostkowej poprzez podanie ceny w jednostkach mniejszych niż polskiego grosze, mógł on ten zamiar zrealizować. Nie zasadne jest zatem wyrażone w proteście i odwołaniu żądanie Odwołującego nakazania Zamawiającemu wezwania Odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, gdyż wobec powyższych ustaleń Zamawiający nie miał podstaw do powzięcia wątpliwości o intencjach Odwołującego. Izba uważa ponadto, że wykorzystanie przez Zamawiającego reguł określonych w uchylonym przepisie art. 88 ust. 1 ustawy nie stanowi naruszenia art. 87 ust. 2 ustawy, gdyż w obecnym stanie prawnym, to do obowiązków Zamawiającego należy określenie sposobu poprawy oczywistych omyłek rachunkowych i brak jest prawnego zakazu określenia takiego sposobu na zasadach wynikających z różnych przyjętych reguł dokonywania korekt, w tym zakresie jednak Izba wskazuje na postulat zawarcia w siwz stosownych informacji przez Zamawiającego, w celu zapoznania wykonawców z zasadami poprawiania omyłek.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z ustalonymi w SIWZ kryteriami.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut ten jest ściśle powiązany z zarzutem naruszenia art. 87 ust. 2 ustawy. Wobec nie potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 ustawy, Izba uznała, że Zamawiający miał prawo do poprawienia omyłki rachunkowej w treści oferty Odwołującego, a co zatem idzie obowiązek uwzględnienia konsekwencji tej poprawy w treści oferty. Z tego też względu ocena ofert dokonana przez Zamawiającego była prawidłowa, a wybór oferty najkorzystniejszej zgodny z przepisami prawa.

Mając na uwadze powyższe Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 i art. 91 ust. 1 ustawy i na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy orzekła jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

Za uzasadnione koszty Zamawiającego z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika Izba uznała 3 600 zł na podstawie przedłożonego rachunku stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.(Dz. U.2007 nr 128 poz. 886).

Wobec stwierdzenia, że Odwołujący wniósł wpis od odwołania w wysokości 20 000 zł, Izba nakazuje ponadto zwrot nadpłaconej wielkości wpisu od odwołania w wysokości 5 000 zł.

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 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*

