

Sygn. akt KIO 1959/10

**WYROK**  
**z dnia 23 września 2010 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie 22 września 2010 roku w Warszawie odwołania wniesionego 10 września 2010 roku przez Wykonawcę **Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „CEZAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku przy ulicy Aleja Solidarności 15, 15-751 Białystok** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Obornickiej 126, 50-984 Wrocław**

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie.**

**Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.**

**Nakazuje Zamawiającemu dokonanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego i dokonanie ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;**

**2. Kosztami postępowania obciąża Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Obornickiej 126, 50-984 Wrocław i nakazuje:**

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „CEZAS” Sp. z o.o.**

- z siedzibą w Białymstoku przy ulicy Aleja Solidarności 15, 15-751 Białystok** stanowiący koszty postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać zwrotu z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych przez Urząd Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „CEZAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku przy ulicy Aleja Solidarności 15, 15-751 Białystok** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy);
  - 3) dokonać wpłaty kwoty **18 634 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset trzydzieści cztery złote zero groszy) przez **Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Obornickiej 126, 50-984 Wrocław** na rzecz **wykonawcy Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „CEZAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku przy ulicy Aleja Solidarności 15, 15-751 Białystok** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, opłaty skarbowej od udzielonych pełnomocnictw oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

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 we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

Sygn. akt KIO 1959/10

## UZASADNIENIE

Zamawiający **Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Obornickiej 126, 50-984 Wrocław** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „**Dostawa sprzętu kwaterunkowego (V części)**” opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2010/S 126-192855 z 2 lipca 2010 roku.

2 września 2010 roku Zamawiający przesłał faksem zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dla *część I - dostawa sprzętu kwaterunkowego drewnianego* podając uzasadnienie faktyczne i prawne swojej decyzji.

8 września 2010 roku Zamawiający przesłał faksem zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dla *część II - dostawa sprzętu kwaterunkowego metalowego* podając uzasadnienie faktyczne i prawne swojej decyzji.

10 września 2010 roku Odwołujący - **Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „CEZAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku przy ulicy Aleja Solidarności 15, 15-751 Białystok** wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności Zamawiającego dokonane w trakcie prowadzenia postępowania w zakresie części I i części II zamówienia. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawy), które mają wpływ na wynik postępowania i tak:

odnośnie *część I zamówienia - dostawa sprzętu kwaterunkowego - drewnianego*, Odwołujący zarzucił:

- ~ naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez odrzucenie oferty, pomimo, że wykonawca podał w ofercie cenę ofertową brutto,

- ~ naruszenie art. 87 ust. 2 ustawy poprzez zaniechanie dokonania przez Zamawiającego poprawek w nagłówku arkusza kalkulacyjnego w formularzu nr 6, stanowiącego załącznik do oferty przy opisie kolumn 4 i 5 tabeli arkusza kalkulacyjnego,
- ~ naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego jako nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na brak formularza nr 5 - określającego propozycje ewentualnego podzlecenia elementów robót,
- ~ naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na brak pełnego faktycznego i prawnego uzasadnienia przyczyn odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego,
- ~ naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy w wyniku bezprawnego uznania oferty Odwołującego za podgalającą odrzuceniu.

odnośnie *część II zamówienia - dostawa sprzętu kwaterunkowego - metalowego*, Odwołujący zarzucił:

- ~ naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w powiązaniu z pkt 6 ustawy poprzez odrzucenie oferty, pomimo, że wykonawca podał w ofercie cenę ofertową brutto objętą podatkiem VAT przewidzianym dla oferowanych artykułów w wysokości 22 % i nie zawiera błędów w obliczeniu ceny,
- ~ naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez uznanie, że Odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny, który nie podlega poprawie a uznanie ceny za prawidłową naruszałoby interesy innych wykonawców biorących udział w postępowaniu i stanowiłoby czyn nieuczciwej konkurencji,
- ~ naruszenie art. 87 ust. 2 ustawy poprzez zaniechanie dokonania przez Zamawiającego poprawek w nagłówku arkusza kalkulacyjnego w formularzu nr 6, stanowiącego załącznik do oferty przy opisie kolumn 4 i 5 tabeli arkusza kalkulacyjnego,
- ~ naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego jako nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na brak formularza nr 5 - określającego propozycje ewentualnego podzlecenia elementów robót, pomimo, że z treści oferty wykonawcy jednoznacznie wynika, że zamierza wykonać całe zamówienie własnymi siłami,
- ~ naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na brak pełnego faktycznego i prawnego uzasadnienia przyczyn odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego,

- ~ naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy w wyniku bezprawnego uznania oferty Odwołującego za podgalającą odrzuceniu.

Odwołujący wskazał w Odwołaniu, iż postępowanie Zamawiającego narusza art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt. 3, art. 26 ust. 3, art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 6, art. 92 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o:

- ~ uwzględnienie odwołania w całości,
- ~ nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegających na: - wyborze najkorzystniejszej oferty na wykonanie zadania w *części I - dostawa sprzętu kwaterunkowego - drewnianego*, - na odrzuceniu oferty Odwołującego,
- ~ nakazanie powtórzenia przez Zamawiającego czynności związanych z badaniem i oceną ofert na wykonanie zadania w *części I - dostawa sprzętu kwaterunkowego - drewnianego*, w tym oferty Odwołującego z uwzględnieniem wymogów przewidzianych w art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy,
- ~ nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegających na: - wyborze najkorzystniejszej oferty na wykonanie zadania w *części II - dostawa sprzętu kwaterunkowego - metalowego*, - odrzuceniu oferty Odwołującego,
- ~ nakazanie powtórzenia przez Zamawiającego czynności związanych z badaniem i oceną ofert na wykonanie zadania w *części II - dostawa sprzętu kwaterunkowego - metalowego*, w tym oferty Odwołującego z uwzględnieniem wymogów przewidzianych w art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy,
- ~ nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla *części I - dostawa sprzętu kwaterunkowego - drewnianego*, i dla *części II dostawa sprzętu kwaterunkowego - metalowego*,
- ~ zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego w/w przepisów ustawy Odwołujący może zostać pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. W przypadku zgodnego z przepisami ustawy dokonania czynności przez Zamawiającego oraz

prawidłowej oceny oferty Odwołującego niezaniechania, Odwołującemu zostałyby udzielone zamówienie publiczne. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp Odwołujący może ponieść szkodę i nie uzyskać zamówienia publicznego, pomimo faktu, iż tylko jego oferta spełnia wymogi postawione przez Zamawiającego, jest zgodna z siwz oraz najkorzystniejsza cenowo.

Odwołujący uzasadnia przedstawione w odwołaniu zarzuty.

Odwołującemu 2 września 2010 roku zostało doręczone za pośrednictwem faxu, pismo zawierające informację o wynikach postępowania w części I dotyczącej *dostawy sprzętu kwaterunkowego - drewnianego* oraz w części V - na dostawę sprzętu kwaterunkowego polowego. Zgodnie z pismem, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty i uznał, że przetarg w części I - *dostawa sprzętu kwaterunkowego - drewnianego* wygrała oferta nr 6 złożona przez Konsorcjum firm: P.H. „STEMA” Stefan Boczyło; Fabryka Mebli „MEBLOSTEF” Stefan Przepiórski, która uzyskała 100 punktów za proponowaną cenę 2 183 288,82 zł (brutto) zaś oferta Odwołującego na wykonanie zadania w części I - *dostawa sprzętu kwaterunkowego -drewnianego* za cenę 2 015 397,30 zł została odrzucona. Odwołującemu 8 września 2010 roku zostało doręczone za pośrednictwem faxu, pismo Zamawiającego zawierające informację o wynikach postępowania w części II dotyczącej *dostawy sprzętu kwaterunkowego - metalowego*, w części III - na dostawę sprzętu kwaterunkowego gabinetowego oraz w części IV - na dostawę sprzętu kwaterunkowego - mebli dębowych. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty i uznał, że przetarg w części II - *dostawa sprzętu kwaterunkowego - metalowego* wygrała oferta nr 10 złożona przez Konsorcjum firm: P.P.H. „PROSPER-NET” Jan Ziętarski; „PASTMET” Pilawski, Sikora Spółka jawna, która uzyskała 100 punktów za proponowaną cenę 1 008 888,22 zł (brutto) zaś oferta Odwołującego na wykonanie zadania w części II - *dostawa sprzętu kwaterunkowego -metalowego* za cenę 989 799,42 zł została odrzucona.

Odwołujący uzasadnił następująco swoje stanowisko: Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w Rozdziale A *INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW* w pkt. 3.3.3 podał, że „w cenie jednostkowej i całkowitej cenie ofertowej przedłożonych przez wykonawcę będą zawarte wszelkie podatki; wszelkie usługi (transport) i inne należności płatne przez wykonawcę, według stanu prawnego na dzień wszczęcia postępowania. Oferty Odwołującego zarówno na wykonanie części I *dotyczącej dostawy sprzętu kwaterunkowego -drewnianego*, jak i na wykonanie części II *dotyczącej dostawy sprzętu kwaterunkowego -*

metalowego spełniały warunek przewidziany w Rozdziale A pkt 3.3.3 siwz, albowiem przedstawione ceny ofertowe w obu przypadkach są cenami brutto, a więc uwzględniają wszystkie podatki, w tym podatek VAT w stawce 22%, co wynika jednoznacznie z treści ofert. Odwołujący przyznał, że na formularzu nr 6 w arkuszu kalkulacyjnym przy opisie tabeli podane zostały w nagłówku kolumny 4 „cena jednostkowa netto”, a w nagłówku kolumny 5 „wartość netto”. Jednakże zapisy te wynikają wyłącznie z błędu, który Zamawiający powinien był uznać za oczywistą omyłkę pisarską podlegającą poprawieniu przez Zamawiającego w myśl art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy. W ocenie Odwołującego za uznaniem wskazanych powyżej omyłek za oczywiste przemawiają następujące okoliczności:

- ~ Oświadczenie Odwołującego w ofercie przetargowej jednoznacznie deklaruje, że podane ceny ofertowe, a mianowicie: 2 015 397,30 zł co do zamówienia w części I - na sprzęt kwaterunkowy drewniany oraz 989 799,42 zł co do zamówienia w części II - na sprzęt kwaterunkowy metalowy są cenami podanymi w kwocie brutto,
- ~ Załącznik nr 6 ze wzorem arkusza kalkulacyjnego przekazany przez Zamawiającego zawiera w nagłówku tabeli w kolumnie 4 opis pozycji „cena jednostkowa (brutto)”, a kolumnie 5 opis pozycji „wartość brutto (3x4)”; tabela przedstawiona jako załącznik do oferty stanowi odzwierciedlenie wzoru formularza określonego przez Zamawiającego, a w związku z tym zachodzi domniemanie, że dane zawarte w tabeli są merytorycznie zgodne ze wskazaniami Zamawiającego dotyczącymi treści załącznika,
- ~ Suma wartości wszystkich artykułów ujętych jako iloczyn ceny jednostkowej i ilości sztuk, a więc 3 i 4 kolumny tabeli arkusza kalkulacyjnego podana na tym arkuszu w pozycji RAZEM odpowiada cenie ofertowej 2 015 397,30 zł co do zamówienia w części I - na sprzęt kwaterunkowy drewniany oraz 989 799,42 zł co do zamówienia w części II - na sprzęt kwaterunkowy metalowy,
- ~ W załączniku nr 6 poniżej tabeli arkusza kalkulacyjnego umieszczony został zapis potwierdzający, że przedmiot zamówienia objęty jest 22% stawką podatku VAT.

Odwołujący argumentuje, że zgodnie z postanowieniem art. 87 ust. 2 pkt. 1 Pzp Zamawiający zobowiązany jest do samodzielnego poprawienia w ofercie dostrzeżonych oczywistych omyłek pisarskich oraz powiadomienia o tym wykonawcy. Zamawiający, wskazał Odwołujący, dostrzegł pomyłkę, jednakże nie poprawił jej wbrew wymogom ustawy, tak więc zaniechanie wykonania czynności do jakiej Zamawiający był zobowiązany stanowi naruszenie art. 87 ust. 2 pkt. 1 Pzp.

Stanowisko Zamawiającego, podniósł Odwołujący, nie zostało należycie uzasadnione, gdyż nie zawiera przekonywującego oraz pełnego uzasadnienia faktycznego, obejmującego istotne okoliczności sprawy, w tym przyczyny zaniechania sprostowania pomyłki pisarskiej. W odniesieniu do rozstrzygnięcia zamówienia w *części II - na sprzęt kwaterunkowy - metalowy* stanowisko Zamawiającego wskazujące jakoby Odwołujący przedstawił ceny z zastosowaniem zerowego podatku VAT, a przez to obliczone błędnie jest pozbawione podstaw wskazał Odwołujący. Odwołujący w ofercie wyraźnie zastrzegł, że przedmiot zamówienia objęty jest 22% stawką podatku VAT, dlatego też cena nie zawiera błędu w obliczeniu, gdyż pomyłka tkwi wyłącznie w przedstawieniu graficznej formy tabeli arkusza kalkulacyjnego. W tej części postępowania zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz błędnie zastosował art. 89 ust. pkt. 2 i 6 Pzp.

Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego dotyczącego braku załącznika do oferty w postaci formularza nr 5, Odwołujący nie podziela stanowiska, iż dla *części I zamówienia, dotyczącej dostawy sprzętu kwaterunkowego –drewnianego*, do której nie został dołączony załącznik nr 5 nie odpowiada treści siwz. Odwołujący argumentował, że w Rozdziale A *INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW* w pkt. 1.1.5 zawarte zostało pouczenie, iż formularz nr 5 dotyczy propozycji ewentualnego podzlecenia elementów robót, a dalsza część opisu wskazuje okoliczności dotyczące warunków jakie powinni spełniać podwykonawcy. Tak więc nie przedstawienie wspomnianego załącznika nr 5 powinno podlegać takiej interpretacji, że wykonawca wykona zamówienie własnymi siłami. Odwołujący powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i dowodził, że brak oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonywania części zamówienia podwykonawcom nie jest podstawą do odrzucenia oferty i oznacza, że wykonawca zamówienie zrealizuje samodzielnie. Odwołujący uzasadnia, że brak dołączonego do oferty załącznika nr 5 nie stanowi o niezgodności oferty z siwz. Zamawiający nie mógł więc ofert odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, powołując się na niezgodność ofert z treścią siwz. Obie oferty są w całości zgodne z SIWZ, co można ocenić porównując oświadczenie wykonawcy zawarte w ofercie z warunkami określonymi w Rozdziale A SIWZ.

Stanowisko Zamawiającego, w ocenie Odwołującego również nie zostało należycie uzasadnione, gdyż nie wskazuje właściwych podstaw prawnych, jak też nie zawiera uzasadnienia faktycznego. W tej części Zamawiający naruszył wymogi art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp.



Odwołujący podniósł, iż wskazane przez niego naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp polegające na błędnej interpretacji i niewłaściwym zastosowaniu art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp oraz niezastosowaniu przepisu art. 87 ust. 2 Pzp, który Zamawiający obowiązany był zastosować, spowodowały naruszenie interesu prawnego wykonawcy.

10 września 2010 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wniesione przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stefan Boczyło prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowe STEMA Stefan Boczyło z siedzibą w Świdnicy przy ulicy Bystrzyckiej 17, 58-100 Świdnica (lider) oraz Stefan Przepiórski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Fabryka Mebli MEBLOSTEF Stefan Przepiórski z siedzibą w Mieroszowie przy ulicy Wiejskiej 13, 58-350 Mieroszów (członek). Wykonawca ten wskazuje, iż posiada interes w uzyskaniu na korzyść Zamawiającego rozstrzygnięcia odwołania złożonego przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „CEZAS” Sp. z o.o. gdyż jest wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu *w części I - dostawa sprzętu kwaterunkowego- drewnianego* a żądania przedstawione przez Odwołującego zmierzają do odebrania możliwości uzyskania zamówienia.

Zgłaszający przystąpienie wniósł o : oddalenie odwołania wykonawcy Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „CEZAS” Sp. z o.o., gdyż jest w nim brak podstaw prawnych do jego uznania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej 10 września 2010 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego tj. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stefan Boczyło prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowe STEMA Stefan Boczyło z siedzibą w Świdnicy przy ulicy Bystrzyckiej 17, 58-100 Świdnica (lider) oraz Stefan Przepiórski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Fabryka Mebli MEBLOSTEF Stefan Przepiórski z siedzibą w Mieroszowie przy ulicy Wiejskiej 13, 58-350 Mieroszów (członek). W trakcie posiedzenia Izby z udziałem Stron stwierdzono, po pierwsze, że Zamawiający – zgodnie z art. 185 ust 1 ustawy Pzp *Zamawiający przesyła niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamieszcza ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub jest udostępniana specyfikacja, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego* - powiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wpłynięciu odwołania 10 września 2010 roku; po drugie, że zgłoszenie przystąpienia nastąpiło z uchybieniem terminu i formy, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w przewidzianym ustawą terminie zgłoszenia przystąpienia wpłynęło faxem oraz mailem (skan zgłoszenia przystąpienia), we właściwej dla zgłoszenia przystąpienia formie - formie pisemnej - wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 września 2010 roku co potwierdza prezentata na piśmie, tak więc po upływie terminu na skuteczne zgłoszenie przystąpienia. W oparciu o art. 185 ust. 2 Pzp zgłoszenie przystąpienia, które nastąpiło 14 września 2010 r. (forma pisemna zgodnie z przepisami ustawy) nie zostało złożone w terminie, tak więc zgłaszający przystąpienie nie mógł stać się uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ustawodawca, ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo Zamówień Publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), wprowadził nowe, przejrzyste oraz określone co do czasu i formy sposoby zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 185 ust 2 ustawy - *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes*

w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. – jednoznacznie przepis określa, iż zgłoszenie przystąpienia musi być wniesione po pierwsze do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej; po drugie zgłoszenie przystąpienia musi nastąpić w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu; po trzecie w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Przepis ten nakłada również na wykonawców zgłaszających przystąpienie obowiązek przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania załączonej do akt sprawy i przedłożonej przez Zamawiającego w toku rozprawy do wglądu Izby w oryginale, w tym przede wszystkim z postanowień SIWZ oraz ofert złożonych w postępowaniu, protokołu postępowania jak również z oświadczeń i stanowisk Stron, złożonych w toku postępowania ustnie do protokołu.

**Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.**

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z dokumentacją postępowania przedstawioną przez Zamawiającego, należało zgodnie z Rozdziałem A Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ” lub

„Specyfikacja”) – *Instrukcja dla Wykonawców* do oferty sporządzonej według załączonego wzoru, zgodnie z podpunktem 1.1 należało dołączyć między innymi:

„1.1.5 propozycje ewentualnego podzlecenia elementów robót – *Formularz nr 6,*

1.1.6 arkusz kalkulacyjny – *Formularz nr 6.*”

Jednocześnie w Rozdziale A Specyfikacji w punkcie 3 – *Przygotowanie ofert* w podpunkcie 3.3 – *Ceny ofertowe* Zamawiający zawarł następującą regulację:

„3.3.1 *Umowa będzie zawarta na całość dostawy określonych w poszczególnych częściach B SIWZ.*

3.3.2 *Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić wszystkie pozycje opisane w części B SIWZ.*

3.3.3 *W cenie jednostkowej i całkowitej cenie ofertowej przedłożonych przez wykonawcę będą zawarte wszelkie podatki, wszelkie usługi (transport) i inne należności płatne przez wykonawcę, według stanu prawnego na dzień wszczęcia postępowania.*

3.3.4 *Cena całkowita nie będzie podczas wykonywania umowy podlegała waloryzacji, stosowanie do postanowień zawartych w treści umowy.*”

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „*Dostawa sprzętu kwaterunkowego (V części)*” prowadzone jest, zgodnie z informacją zawartą w nazwie w pięciu częściach, odwołanie dotyczy oferty złożonej dla części *część I - dostawa sprzętu kwaterunkowego drewnianego oraz część II - dostawa sprzętu kwaterunkowego metalowego.*

W ocenie Izby, przy uwzględnieniu powyższego, przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy wykonawca, który nie złożył wraz z ofertą określonego przez Zamawiającego załącznika nr 5 do SIWZ – „*propozycji ewentualnego podzlecenia elementów robót*” działaniem tym wypełnił przesłankę z art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy oraz czy zmiana nazw kolumn w załączniku nr 6 do SIWZ – „*arkusz kalkulacyjny*” stanowi podstawę do uznania przez Zamawiającego, iż: - nie został naliczony prawidłowo podatek VAT, - prawa do odstąpienia od żądania wyjaśnień oraz – obowiązku poprawienia omyłki, biorąc za podstawę, iż zostały podane kwoty netto w arkuszach kalkulacyjnych; w konsekwencji czy badanie i ocena ofert dokonane przez Zamawiającego były prawidłowe.

W zakresie zarzutów dotyczących braku dołączenia do oferty Odwołującego informacji na temat udziału w realizacji zamówienia podwykonawców, załączenia do oferty oświadczenia stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ, Izba uznała za zasadne twierdzenia Odwołującego przedstawione w odwołaniu oraz na rozprawie.

Tym samym Izba uznała, iż doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3* - poprzez odrzucenie oferty w związku z brakiem załączenia oświadczenia w przedmiocie nie powierzenia wykonania zamówienia podwykonawcom czy wskazania zakresu zamówienia, który podwykonawstwem zostanie objęty. W ocenie Izby, wskazane okoliczności nie stanowią podstawy odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W art. 36 ust. 4 ustawy czytamy, iż *Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom*. Literalnie przepis ten wskazuje na jednego adresata jego dyspozycji, którym jest Zamawiający, tak więc jedynym podmiotem, któremu można przypisać odpowiedzialność za naruszenie ww. przepisu jest Zamawiający (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 września 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 1117/09). Biorąc za podstawę definicje jaka została powyżej wskazana brak złożenia jakiegokolwiek oświadczenia w przedmiocie powierzenia realizacji części zamówienia (lub całości zamówienia) podwykonawcom należy uznać za niewskazanie przez składającego ofertę jakichkolwiek części zamówienia przewidzianych do podwykonania, wynika z tego jednoznacznie, iż wykonawca składający ofertę zamierza wykonać zamówienie siłami własnymi. Można również wywnioskować na podstawie powołanego przepisu, iż wykonawca składa oświadczenie wtedy jedynie, gdy zamierza powierzyć realizację części zamówienia podwykonawcy.

Daje to podstawę do uznania, iż Odwołujący składając ofertę w określony sposób tzn. nie dołączając do oferty załącznika nr 5 do SIWZ, w treści którego w przypadku niekorzystania z podwykonawstwa miał jedynie przekreślić punkt dotyczący informacji o podwykonawcach oraz złożyć podpis stanowi jedynie o niezgodności z wymaganiami formalnymi Specyfikacji, nie stanowi natomiast niezgodności z treścią Specyfikacji. Odwołujący nie składając oświadczenia o udziale w realizacji zamówienia podwykonawców jednakże uczynił zadość żądaniom Zamawiającego w zakresie informacji wymienianych w art. 36 ust. 4 ustawy, bowiem tym samym oświadczył, iż całość przedmiotu zamówienia zrealizuje samodzielnie. Biorąc pod uwagę stanowisko Sądu Najwyższego z dnia 17 marca

2006 r., sygn. akt: I CSK 63/05: „*Milczenie w myśl art. 60 k.c. może być uznane za przejaw oświadczenia woli wyrażającego zgodę w takiej sytuacji, w której osoba nie zaprzeczająca mogła i powinna zająć merytoryczne stanowisko w danej kwestii*” należy uznać, iż Odwołujący niedołączając do oferty oświadczenia sporządzonego w oparciu o załącznik nr 5 do SIWZ „milcząc” oświadczył, iż sam zrealizuje zamówienie.

Na marginesie Izba pragnie wskazać, iż nie jest uprawnionym, co w trakcie rozprawy wykazywał Zamawiający, uzupełnienie oświadczenia dotyczącego *proponycji ewentualnego podzlecenia robót załącznik nr 5 do SIWZ* na podstawie art. 26 ust 3 ustawy. Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy - *Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. - uzupełnieniu podlegają dokumenty przewidziane w art. 25 ust. 1 ustawy - W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: 1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. - zatem możliwość uzupełnienia dotyczy pełnomocnictw, dokumentów i oświadczeń składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania Zamawiającego, zaś zakres dokumentów, jakich może żądać Zamawiający na potwierdzenie powyższego wyznacza rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Regulacja zawarta w art. 26 ust. 3 ustawy ma charakter*

wyjątkowy i należy interpretować go literalnie, zatem instytucji uzupełniania dokumentów nie można odnosić do innych niż wymienione w ww. rozporządzeniu dokumentów, stanowiących element oferty, za który należy uznać oświadczenie stanowiące przedmiot sporu.

W świetle powyższych ustaleń Izba uznała, iż nie zasługuje na uznanie działanie Zamawiającego, a odrzucenie oferty Odwołującego dla części *część I - dostawa sprzętu kwaterunkowego drewnianego oraz część II - dostawa sprzętu kwaterunkowego metalowego* było nieuprawnione i naruszyło ustawową regulację z art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy. Tym samym w powyższym zakresie uzasadnionym jest nakazanie Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W zakresie zarzutów dotyczących braku dokonania poprawy oferty Odwołującego – arkusza kalkulacyjnego, Izba uznała za zasadne twierdzenia Odwołującego przedstawione w odwołaniu oraz na rozprawie.

W ofercie złożonej przez Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówieni publicznego dla części *część I - dostawa sprzętu kwaterunkowego drewnianego oraz część II - dostawa sprzętu kwaterunkowego metalowego* w arkuszach kalkulacyjnych sporządzonych na podstawie załącznika nr 6 do SWIZ dla każdej z części zamówienia Odwołujący popełnił błąd w nazewnictwie kolumn zawartych w arkuszu kalkulacyjnym. Kolumny zostały nazwane przez Odwołującego: kolumna 4 „cena jednostkowa netto”, kolumna 5 „wartość netto” tym czasem w załączniku nr 6 do SIWZ kolumny te nazwane zostały odpowiednio: „cena jednostkowa (brutto)” i „wartość brutto (3x4)”.

Izba na wstępie rozważań wskazuje, iż ustawa zobowiązuje Zamawiających zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3* – do odrzucenia oferty o ile jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Jednakże odrzucenie oferty, biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie jakie uczynił ustawodawca, nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych nie wpływających na treść złożonej oferty oraz nie może nastąpić gdy Zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta. Zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera błędy w obliczeniu ceny.*

W tym miejscu należy również podnieść, iż Zamawiający winien postępować zgodnie z zasadami jakie określa ustawa, między innymi zasadą równości traktowania wykonawców, zasadą konkurencyjności, zasadą udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie

z przepisami ustawy. Jednakże poza z wyartykułowanymi wprost zasadami należy zwrócić jeszcze uwagę na zasadę choć nie ujętą w ustawie jednakże wynikającą z różnych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych a mianowicie zasadę wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu udzielenia tegoż zamówienia. Sąd Okręgowy w Gliwicach, w wyroku z 23 lutego 2007 roku sygn. akt: X Ga 23/07/za wskazał, iż „*Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (...)*”. Zamawiający zobowiązany jest do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania a działania takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

W złożonych przez Odwołującego arkuszach kalkulacyjnych oraz w ofercie podane przez Odwołującego wartości są takie same, tzn. że dla części I w arkuszu kalkulacyjnym i ofercie wykonawca ten zaoferowała taką samą kwotę i tak samo uczynił dla części II.

W ocenie Izby nie znajduje uzasadnienia argumentacja Zamawiającego zawarta odpowiednio w piśmie z 2 września 2010 roku zawierającym uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w części I – dostawa sprzętu kwaterunkowego – drewnianego w którym czytamy między innymi „*wykonawca w arkuszu kalkulacyjnym podał cenę jednostkową netto. Nie ma ujętego podatku VAT. (...) Także w formularzu – oferta przetargowa wskazane jest, że Wykonawca ma przedstawić cenę ofertową brutto.*” Nie znajduje również uzasadnienia argumentacja zawarta w piśmie z 8 września 2010 roku zawierającym uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego w części II – dostawa sprzętu kwaterunkowego – metalowego, w którym czytamy między innymi „*Oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w powiązaniu z pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. jej treść nie odpowiada treści SIWZ oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny. Jak wynika z treści złożonej oferty Wykonawca zastosował zerowy podatek VAT. Arkusz kalkulacyjny zwiera bowiem ceny jednostkowe netto i wartość netto. Ta sama wartość widnieje na formularzu oferty przetargowej*”

Na wstępie należy zaznaczyć, iż Zamawiający nie wymagał podawania żadnych wartości netto w formularzu – oferta przetargowa jak również w arkuszu kalkulacyjnym, co potwierdził na rozprawie. Opisanie, nazwanie przez Odwołującego kolumn w arkuszu kalkulacyjnym niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego przy jednoczesnym podaniu tych samych kwot w formularzu – oferta przetargowa odpowiednio dla części I i II spowodowało po stronie



Zamawiającego wątpliwości a następnie przekonanie, że to kwoty netto podane w arkuszu kalkulacyjnym są prawidłowe i stanowią wartości netto, których konsekwencją było odrzucenie oferty Odwołującego w części I i II. Jednakże w ocenie Izby, podstawą do oceny oferty nie mogą być przekonania Zamawiającego, co podniósł na rozprawie, lecz działania wynikające z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w sposób nieuprawniony, nie podejmując czynności jakie nakłada na niego ustawa niezgodnie z obowiązującymi przepisami odrzucił ofertę Odwołującego w części I i II zamówienia. W przypadku jaki jest rozstrzygany w przedmiotowej sprawie, uwzględniając powyżej poczynione ustalenia należy wskazać, iż Zamawiający miał możliwość oraz obowiązek do skorzystania z regulacji art. 87 ustawy – (ust.1) *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. (ust.2) Zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

W zakresie uprawnienia Zamawiającego nie mieści się prowadzenie żadnych negocjacji z wykonawcą, którego to treść oferty podlega wyjaśnieniu a także dokonanie jakiejkolwiek zmiany w treści złożonej oferty z wyłączeniem przypadków uregulowanych w art. 87 ust 2. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” Zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). Wykonawca sam nie może złożyć wyjaśnień, bowiem procedura określona w art. 87 ust. 1 - procedura wyjaśnień treści oferty jest uprawnieniem zamawiającego i tylko gdy zamawiający podejmie decyzję o jej przeprowadzeniu wykonawca bierze w niej udział. Warto wskazać również, iż wyjaśnienia z art. 87 ust 1 stanowiące uprawnienie Zamawiającego dotyczy wszystkich elementów oferty- Zamawiający dokonując wyboru oferty w postępowaniu nie może pozostawić elementów oferty niejasnych, które w efekcie mogą doprowadzić do nienależytego wykonania zamówienia. Zamawiający może zwrócić się o wyjaśnienie do wykonawcy nie tylko wtedy gdy ma wątpliwości w zakresie rzetelności złożonej oferty; Zamawiający może skorzystać w każdym przypadku z tego uprawnienia, po to by dokonany wybór był poprawny oraz by dokonanie wyboru było przejrzyste i czytelne. Rozważając instytucje wyjaśnienia oferty, oraz biorąc również pod

uwagę obowiązek Zamawiającego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z należytą starannością, słusznym będzie wniosek, iż żaden z elementów oferty nie może pozostać niewyjaśniony a ocena oferty nie może być dokonana w oparciu o przekonanie Zamawiającego. Tak więc, słusznym jest uznanie, iż Zamawiający, u którego zrodziły się jakiegokolwiek wątpliwości co do treści oferty jest wprost zobowiązany, a nie tylko uprawniony, do żądania wyjaśnień.

Uprawnionym i zasadnym zatem jest twierdzenie, że Zamawiający zobowiązany był w rozpatrywanej sprawie wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień; zwróciwszy się do wykonawcy o wyjaśnienie, uzyskałby informację od Wykonawcy, iż kolumny w arkuszach kalkulacyjnych w ofercie Odwołującego zostały nazwane omyłkowo a podane wartości stanowią kwoty brutto. Dopiero posiadanie takiej wiedzy stanowiło podstawę do dalszego postępowania Zamawiającego, przekonanie Zamawiającego, co należy podkreślić, nie może stanowić podstawy oceny oferty.

Zamawiający zobowiązany jest w trakcie prowadzenia badania ofert do dokonania poprawy treści tych ofert zgodnie z art. 87 ust 2 ustawy - *Zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.* dokonanie poprawy omyłek ujętych w powyżej przywołanym przepisie stanowi obowiązek Zamawiającego, Zamawiający nie może więc zrezygnować z dokonania poprawy, nie może jej zaniechać z innych powodów niż te wpisane w treść przepisu. Omyłką w rozumieniu przepisu 87 ust 2 ustawy będzie sytuacja, w której wykonawca zamierzał postąpić inaczej niż faktycznie postąpił oraz omyłką jaką popełnił jest oczywista. W rozpatrywanym stanie sprawy należy wskazać, iż Odwołujący niewątpliwie zamierzał inaczej nazwać kolumny w arkuszach kalkulacyjnych tzn. nazwać je zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Potwierdza to również podanie w formularzu – oferta przetargowa kwot za które zobowiązuje się zrealizować zamówienia w *część I - dostawa sprzętu kwaterunkowego drewnianego oraz część II - dostawa sprzętu kwaterunkowego metalowego* które to kwoty stanowią wartości brutto. Jednocześnie Odwołujący w arkuszach kalkulacyjnych, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego oświadczył, iż przedmiot oferty został objęty 22% stawką podatku VAT. Reasumując, zawarte przez Odwołującego w arkuszach kalkulacyjnych kwoty w kolumnie 5 są identyczne jak te wskazane w formularzu – oferta przetargowa, jednocześnie Odwołujący potwierdził składający wymienione dokumenty (oświadczenia), iż ujął w kwocie oferowanej

wymagany podatek VAT. Uwzględniając powyższe, jednocześnie zaznaczając, iż Zamawiający nie żądał, nie wymagał podawania kwot netto Izba uznała, iż przesłanka oczywistości (bezporności) popełnienia przez Odwołującego omyłki została wypełniona a samo wystąpienie omyłki nie pozostawia wątpliwości co do zamierzonej treści oświadczenia Odwołującego. Zamawiający zobowiązany był do zastosowania art. 87 ust. 2 i dokonania poprawy oczywistej omyłki pisarskiej, która w rozpatrywanej sprawie była efektem niewłaściwego doboru słów; potwierdza zasadność takiej interpretacji wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 kwietnia 2001 roku ( sygn. akt II SA 863/00), w którym czytamy, iż *"błąd pisarski - to widoczne, wbrew zamierzeniu (...), niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia albo widoczne niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów"*. Poprawa omyłki w ofercie Odwołującego nie doprowadziłaby do zmiany oświadczenia woli. Izba wskazuje w tym miejscu, iż omyłka pisarska nie została przez ustawodawcę dookreślona oraz zdefiniowana w ustawie, każdorazowo Zamawiający dokonując oceny oferty zobowiązany jest do określenia, czy zaistniała w ofercie informacja stanowi oczywistą omyłkę pisarską czy już błąd. Ustawodawca nie ma możliwości enumeratywnego wyliczenia omyłek ponieważ jest ich chyba nieskończona ilość biorąc pod uwagę możliwości kombinacji w zakresie omyłek. Tak więc może powodować trudności po stronie Zamawiającego kwalifikacja jakiej zobowiązany jest dokonać.

W świetle powyższych ustaleń Izba uznała, iż nie zasługuje na uznanie działanie Zamawiającego, a odrzucenie oferty Odwołującego dla części *część I - dostawa sprzętu kwaterunkowego drewnianego* było nieuprawnione i naruszyło odpowiednio ustawową regulację z art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy oraz *część II - dostawa sprzętu kwaterunkowego metalowego* było nieuprawnione i naruszyło odpowiednio ustawową regulację z art. 89 ust.1 pkt 2 oraz pkt 6 ustawy. Tym samym w powyższym zakresie uzasadnionym jest nakazanie Zamawiającemu dokonanie poprawy oczywistej omyłki pisarskiej oraz ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, składający oferty mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione na podstawie ustawy w poszanowaniu zasad udzielania zamówień publicznych a Zamawiający wykona ciążące na nim ustawowe obowiązki, gwarantując tym samym zabezpieczenie interesów uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Izba uznała, iż podniesione przez Odwołującego w odwołaniu zarzuty dotyczące braku wezwania do wyjaśnienia oraz dokonania poprawy

omyłki pisarskiej oraz odrzucenia Oferty Odwołującego potwierdziły się a Zamawiający swoim postępowaniem naruszył art. 89 ust.2 pkt 2 i 6 ustawy oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy a także art. 87 ust. 1 i 2 ustawy.

Nie znajduje uznania zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy - *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3*; przepis dotyczy szczególnego obowiązku jaki został nałożony na Zamawiającego i zobowiązuje Zamawiającego do unieważnienia postępowania jeżeli wszystkie złożone ofert podlegają odrzuceniu a postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. W rozpatrywanej sprawie Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej zarówno dla *część I - dostawa sprzętu kwaterunkowego drewnianego* oraz dla *część II - dostawa sprzętu kwaterunkowego metalowego*.

Nie znajduje uznania zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o: (...) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne*; z uwagi na brak pełnego faktycznego i prawnego uzasadnienia przyczyn odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, Odwołujący nie wykazał jakie elementy uzasadnienia faktycznego nie zostały podane oraz jakie elementy uzasadnienia prawnego nie zostały podane. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż Zamawiający złożył odwołanie na podstawie informacji zawartych przez Zamawiającego w piśmie z 2 września 2010 roku zawierającym uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w *części I – dostawa sprzętu kwaterunkowego* oraz w piśmie z 8 września 2010 roku zawierającym uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy w *części II – dostawa sprzętu kwaterunkowego – metalowego*.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt. 1 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. Nr 41, poz. 238), uwzględniając koszty pełnomocnika Odwołującego zgodnie z rachunkiem złożonym do akt sprawy.

W tym miejscu Izba wskazuje również, że Odwołujący wniósł wpis od odwołania w kwocie 30 000 złotych dla każdej z części postępowania, jednakże odwołanie wnosi się w zakresie danego zamówienia w tym przypadku postępowanie na zamówienie w przedmiocie sprzętu kwaterunkowego prowadzone było w częściach, właściwym było więc wniesienie wpisu od odwołania w kwocie 15 000 złotych.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:**

.....