

WYROK
z dnia 8 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 maja 2014 r.** w Warszawie odwołania z dnia **22 kwietnia 2014 r.** wniesionego przez wykonawcę **KABE Systemy Alarmowe Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, ul. Waryńskiego 63, 43-190 Mikołów** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Ośrodek Lecznictwa Odwykowego i Zakład Opiekuńczo-Leczniczy w Gorzycach, ul. Zamkowa 8, 44-350 Gorzyce**

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje dokonanie:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budowlane „KOMPLEKS” K. K..... i wspólnicy Sp. J., ul. ks. Kard. St. Wyszyńskiego 18 A, 44-338 Jastrzębie Zdrój** jako najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- 3) dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Wojewódzki Ośrodek Lecznictwa Odwykowego i Zakład Opiekuńczo-Leczniczy w Gorzycach, ul. Zamkowa 8, 44-350 Gorzyce**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **KABE Systemy Alarmowe Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, ul. Waryńskiego 63, 43-190 Mikołów**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) przez zamawiającego **Wojewódzki Ośrodek Lecznictwa Odwykowego i Zakład Opiekuńczo-Leczniczy w Gorzycach, ul. Zamkowa 8, 44-350 Gorzyce** na rzecz wykonawcy **KABE Systemy Alarmowe Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, ul. Waryńskiego 63, 43-190 Mikołów** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, poz. 984, poz. 1047 i poz. 1473) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający **Wojewódzki Ośrodek Lecznictwa Odwykowego i Zakład Opiekuńczo-Leczniczy w Gorzycach, ul. Zamkowa 8, 44-350 Gorzyce** wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Dostosowanie Pawilonu B Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego w Wojewódzkim Ośrodku Lecznictwa Odwykowego i Zakładzie Opiekuńczo-Lecznicznym w Gorzycach do wymagań bezpieczeństwa pożarowego«.

Ogłoszenie o zamówieniu zamawiający zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych **04.03.2014 r.** pod nrem **46045**.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, poz. 984, poz. 1047 i poz. 1473) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **16.04.2014 r.** o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budowlane „KOMPLEKS” K. K..... i wspólnicy Sp. J., ul. ks. Kard. St. Wyszyńskiego 18 A, 44-338 Jastrzębie Zdrój;**
- 2) odrzuceniu oferty wykonawcy **KABE Systemy Alarmowe Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, ul. Waryńskiego 63, 43-190 Mikołów**, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – w kosztorysie ofertowym dotyczącym części budowlanej występowały różnice w ilościach materiałów, w porównaniu do ilości wynikających z załącznika do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej SIWZ lub specyfikacją bez bliższego określenia), tj. przedmiarów, a wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w tym zakresie nie wskazują na popełnienie omyłki, lecz na świadome, błędne sporządzenie kosztorysów. Zdaniem zamawiającego błędy te spowodowały brak porównywalności ofert, a zatem też niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Wykonawca wykonawcę **KABE Systemy Alarmowe Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, ul. Waryńskiego 63, 43-190 Mikołów**, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, wniósł **22.04.2014 r.** do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) naruszenie w szczególności art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, nieprawidłową ocenę oferty odwołującego i błędne stwierdzenie, że jej treść nie odpowiada specyfikacji, co

doprowadziło do naruszenia prawa w postaci odrzucenia oferty odwołującego oraz niezgodnego z prawem wyboru oferty najkorzystniejszej;

- 2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez niepoprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, a zatem zaniechanie czynności, do których zamawiający był zobowiązany na mocy ustawy w toku oceny treści oferty odwołującego, co doprowadziło do odrzucenia oferty bez należytego wyjaśnienia jej treści lub poprawienia błędów możliwych do poprawienia, zgodnie z art. 89 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie rozstrzygnięcia zamawiającego w przedmiocie wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
- 3) nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Argumentacja odwołującego

W przypadku oferty odwołującego stwierdzone niezgodności są:

po pierwsze pozorne, a pozycje w kosztorysie ujęte są zgodnie z przedstawionym w SIWZ przedmiarem i sporządzone w pełni w oparciu o ten przedmiar, a jedynie niezaokrąglone,

po drugie treść oferty w sposób bezsporny pozwala zamawiającemu na ocenę oferty jako wykonalnej, pozwalającej na osiągnięcie zamierzonego przez zamawiającego celu i co więcej w sposób oczywisty umożliwia całościową realizację zamówienia.

Zamawiający przyjął do rozliczeń z wykonawcą cenę ryczałtowo-ilościową, a nie kosztorysową, a zatem należy uznać, że treść kosztorysów ma charakter pomocniczy dla wykonawcy do określenia ostatecznej ceny oferty i co do zasady nie składa się na jej treść, niezależnie od zawartego w SIWZ wymagania, aby podstawą wyceny były wyłącznie pozycje ujęte w przedmiarze robót w wersji rozszerzonej.

Odwołujący wskazuje na § 6 ust. 1 wzoru umowy, w którym przesądzono, że podstawa wynagrodzenia wykonawcy ma formę ryczałtowo-ilościową, ustaloną na podstawie cen jednostkowych określanych w kosztorysie ofertowym oraz w oparciu o zaakceptowany przez Zamawiającego obmiar robót oraz kosztorys powykonawczy. W § 6 ust. 2 wzoru umowy zamawiający podał maksymalną wartość umowy, która wynika z ceny ofertowej wykonawcy. Cena ta zgodnie z przyjętym charakterem rozliczenia – ryczałtowym nie może ulec podwyższeniu na przykład w wyniku różnic między kosztorysem ofertowym a obmiarem

robót i kosztorysem powykonawczym, tak jak jest to dopuszczalne przy rozliczeniu kosztorysowym, a jedynie może ulec obniżeniu w przypadku ograniczenia prac. Takie sformułowanie postanowień umowy istotnych dla zamawiającego przesądza o ryczałtowym charakterze ceny i pomocniczym charakterze kosztorysu opartego na udostępnionym w SIWZ przedmiarze, co prowadzi w świetle cytowanego wyżej orzecznictwa do konkluzji, że sam ten fakt czyni odwołanie zasadnym.

Nawet, gdyby przyjąć, wbrew wykładni językowej postanowień umowy, że rozliczenie między zamawiającym i wykonawcą miało by mieć charakter kosztorysowy, to i w tym przypadku ugruntowane orzecznictwo wskazuje, że popełnione przez odwołującego „błędy”, polegające na niezaokrągleniu niektórych pozycji ujętych w przedstawionym kosztorysie na podstawie załączonego przedmiaru robót nie stanowią niezgodności istotnych, mogących skutkować odrzuceniem oferty odwołującego.

W przypadku oferty odwołującego nie tylko nie pominięto żadnych pozycji w przedmiarze, ale wyceniono jest w sposób w wyższym stopniu odpowiadający stanowi faktycznemu. Omyłka wykonawcy polegała jedynie na automatycznym zastosowaniu innego rodzaju, aczkolwiek licencjonowanego, oprogramowania do sporządzania kosztorysów, który nie posiada funkcji, umożliwiającej dokonywanie zaokrągleń pozycji materiałowych.

Zamawiający nie ma z kolei uprawnień by narzucać wykonawcom stosowania określonego oprogramowania, dokładnie takiego, z jakiego korzystał on sam przy tworzeniu przedmiarów.

Zamawiający w błędny sposób interpretuje również wyjaśnienia i oświadczenia woli wykonawcy, jakoby świadomie wprowadził on do oprogramowania błędne dane. Tak nie było, gdyż wykonawca wprowadził dane podane przez samego zamawiającego w przedmiarze, a zatem dane rzeczywiste, natomiast potem odwołujący nie zauważył, że w niektórych pozycjach zamawiający dokonał zaokrąglenia pozycji.

Tym samym używając innego programu kosztorysowego wykonawca dokonał podsumowania pozycji zgodnie z możliwościami posiadanego oprogramowania nie zauważając w konsekwencji omyłki polegającej na automatycznym pominięciu zaokrągleń przyjętych przez zamawiającego za podstawę wyceny pewnych materiałów. Gdyby odwołujący był świadomy tej omyłki to naniósłby korekty ręcznie, tak jak to zrobił w piśmie z 14.04.2014 r. stanowiącym wyjaśnienia do oferty.

Należy również wskazać, że omyłka z pewnością nie miała charakteru istotnego, gdyż po pierwsze obniżała cenę ofertową wykonawcy o 14,50 zł, co stanowi 0,00002% ceny [dwie stutysięczne procenta] zamówienia, a po drugie wyceniony przez odwołującego przedmiar faktycznie odpowiada nakładowi pracy niezbędnej do wykonania zamówienia, odmiennie niż wymagane przez zamawiającego zaokrąglenie.

Odwołujący złożył wyjaśnienia nie w trakcie pierwotnego badania i oceny ofert, ale na etapie powtórnej oceny, gdy odwołujący dowiedział się o popełnionej omyłce w dokumentacji w decyzji o odrzuceniu jego oferty, którą to decyzję zamawiający przesłał odwołującemu 01.04.2014 r. To zatem zamawiający w tamtej decyzji wskazał na niezgodności pozycji przedmiarów ujętej w ofercie z przedmiarami wzorcowymi, a odwołujący posiadwszy tę wiedzę wskazał na racjonalizację popełnionej pomyłki. Na dzień składania ofert nie może być zatem mowy o świadomości odwołującego w zakresie błędnego ujęcia niektórych pozycji kosztorysu.

W konkluzji tego wątku odwołania niezbędne jest zwrócenie uwagi, że w świetle cytowanego orzecznictwa zamawiający nie ma uprawnienia do odnoszenia się przy ocenie oferty jedynie do porównania przedmiaru robót z załączonym przez wykonawcę kosztorysem.

Wykonawca sporządza ofertę na podstawie całokształtu dokumentacji technicznej, której obligatoryjne elementy określa rozporządzenie wykonawcze, o którym mowa w art. 31 ust. 4 Pzp. Przedmiar robót jest w takiej sytuacji dokumentem wtórnym i dopełniającym projekt oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót i to nie on determinuje zakres prac objętych przedmiotem zamówienia. Zawarte w przedmiarze robót zestawienia mają obrazować skalę roboty budowlanej i służyć pomocą wykonawcom w oszacowaniu kosztów inwestycji, wobec czego przedmiarowi robót można przypisać charakter dokumentu pomocniczego, który służy przede wszystkim do czynności skalkulowania kosztów realizacji zadania, a nie wyszczególnienia materiałów i prac, jakie składają się na zamówienie.

Okolicznością relatywnie często spotykaną przy robotach budowlanych i wymaganiu w postępowaniu złożenia kosztorysu opracowanego na podstawie przedmiaru robót, jest pominięcie pewnych pozycji lub kwot czy podanie kwoty 0 zł wartości jednostkowej oraz wartości prac netto w poszczególnych pozycjach kosztorysu (co jest sytuacją bardzo analogiczną do niezaokrąglenia ilości materiałów podlegających wycenie).

Pominięcia te następują częstokroć z powodu przeoczenia, skutkiem uwarunkowań technicznych programu kalkulacyjnego wykorzystywanego przez wykonawcę lub ujęcia wartości jednej pozycji w cenie innej pozycji z nią związanej, czy wielokrotnej modyfikacji przez zamawiającego przedmiarów robót, które miały być podstawą ich opracowania przez wykonawców. Każda ze wskazanych sytuacji może mieć charakter omyłki, podlegającej ocenie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

W ugruntowanym orzecznictwie KIO zaczęto zatem zwracać uwagę na fakt, że art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp wprowadzony został w celu uniknięcia przypadków odrzucania ofert z powodu omyłek możliwych do wyeliminowania. Analogiczna sytuacja dotyczyła oferty odwołującego. Pozorne niezgodności, wynikające z braku zaokrąglenia podanych ilości materiałów przez program kosztorysowy, którym posługuje się odwołujący dotyczą jedynie

dwudziestu pozycji, a ich przeliczenie zgodnie z zaokrąglonymi wartościami ujętymi w przedmiarze zamawiającego powodują zmianę ceny o wartość znikomą, niemającą wpływu na ranking ofert, wedle przyjętych kryteriów ich oceny. Omyłkę tę należy zatem traktować jako poprawialną na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Nie dokonując zatem poprawek w załączonym przez odwołującego do oferty kosztorysie i nie dokonując przeliczenia zawartych tam cen jednostkowych do ilości zaokrąglonych, zamawiający naruszył dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 *in fine* Pzp i w sposób sprzeczny z ustawą odrzucił ofertę odwołującego. Zaniechanie tej czynności stanowi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na ostateczny wynik postępowania.

Dlatego też, wobec faktu oczywistego naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego doszło do odrzucenia oferty najkorzystniejszej z punktu widzenia przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert i ostatecznego wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem ustawy.

Wymaga to zatem unieważnienia czynności zamawiającego w tym zakresie i zobowiązania go do ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, jako oferty odpowiadającej treści SIWZ.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 18.04.2014 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 18.04.2014 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy 02.05.2014 r. (art. 186 ust. 1 Pzp).

Argumentacja zamawiającego:

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania:

- 1) różnice ilościowe w 20 pozycjach kosztorysowych nie mogły podlegać poprawieniu jako innej omyłki (art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp), gdyż zgodnie z wyrokiem SO w Krakowie (sygn. akt XII GA 429/09) „omyłka w treści oferty jest oświadczeniem woli wykonawcy złożone wbrew jego zamiarowi, niezgodnie z wymaganiami specyfikacji”;
- 2) zamawiający nie uważa, że cyt. „stwierdzone niezgodności w ofercie odwołującego były pozorne” i niemożliwym jest uznanie, że zaistniała omyłka podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp;

- 3) zamawiający wskazuje, że nawet gdyby wynagrodzenie umowne zawierałoby „elementy charakterystyczne dla rozliczenia ryczałtowego” to i tak wykonawca powinien uwzględnić wszystkie pozycje wymienione w przedmiarze;
- 4) zamawiający prowadził postępowanie z należytą starannością, a nawet unieważnił uprzednią czynność badania i oceny ofert.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodu złożonego przez zamawiającego – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie składu orzekającego Izby, (1) zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, nieprawidłową ocenę oferty odwołującego i błędne stwierdzenie, że jej treść nie odpowiada SIWZ, co doprowadziło do odrzucenia oferty odwołującego i niezgodnego z prawem wyboru oferty najkorzystniejszej oraz (2) zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez niepoprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, czyli zaniechania czynności, do których zamawiający był zobowiązany w toku oceny treści oferty odwołującego, co doprowadziło do odrzucenia oferty bez należytego wyjaśnienia jej treści lub poprawienia błędów, zgodnie z art. 89 ust. 2 pkt 3 Pzp – zasługują na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby ustalił, że zamawiający w § 6 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ stwierdził, że cyt. „Wykonawcy przysługuje od zamawiającego

wynagrodzenie za zrealizowane roboty ustalone w formie ryczałtowo-ilościowej na podstawie cen jednostkowych określonych w kosztorysie ofertowym w wersji rozszerzonej oraz w oparciu o zaakceptowany przez zamawiającego obmiar robót oraz kosztorys powykonawczy”. Jednak zamawiający nie sprecyzował znaczenia wyrażenia – forma ryczałtowo-ilościowa a w szczególności zamawiający nie wskazał jak będzie prowadzić rozliczenie. Zamawiający tylko ogólnikowo zaznaczył, że wynagrodzenie będzie przysługiwało wykonawcy „w oparciu o zaakceptowany przez zamawiającego obmiar robót oraz kosztorys powykonawczy”. Jednocześnie zamawiający nie wskazał cech kosztorysu powykonawczego, okoliczności, kiedy zamawiający będzie akceptować ani w jakich sytuacjach zamawiający może odstąpić od akceptacji obmiaru robót i kosztorysu powykonawczego. § 6 ust. 2 wzoru umowy, który brzmi „Maksymalna wartość umowy w dniu jej zawarcia wynosi ... zł brutto (słownie ... złotych)”, wskazuje wprost na ryczałtowy charakter wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Na podstawie art. 139 ust. 1 Pzp, który brzmi cyt. »Do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej „umowami”, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej«. Jednak w Kodeksie cywilnym znajdują się tylko uregulowania dotyczące wynagrodzenia kosztorysowego – art. 629 *in initio* Kc, który brzmi »Jeżeli strony określiły wynagrodzenie na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe [...]« albo wynagrodzenia ryczałtowego art. 632 § 1 Kc, który brzmi »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«. Brak jest ustawowego uregulowania dotyczącego wynagrodzenia »ryczałtowo-ilościowego«. Także postanowienia wzoru umowy wskazują na wynagrodzenie ryczałtowe. W związku z tym wynagrodzenie będzie mogło przysługiwać tylko w formie rozliczenia ryczałtowego.

Ze względu na faktycznie przewidziany we wzorze umowy przez zamawiającego ryczałtowy charakter wynagrodzenia załączony do oferty kosztorys ofertowy ma charakter informacyjny, pomocniczy.

Ponadto zauważone przez zamawiającego omyłki w kosztorysie ofertowym odwołującego, które stały się powodem odrzucenia oferty odwołującego spowodowane zostały różnymi zaokrągleniami wyników poszczególnych działań.

W kosztorysie ofertowym odwołujący nie zmienił, nie dodał ani nie pominął żadnych pozycji, a tylko nie zastosował zaokrągleń pośrednich wyników w 20 pozycjach, co skutkowało odstępstwem w wysokości kilkunastu złotych w porównaniu do ceny ofertowej

wynoszącej prawie 550 000 zł, a więc odstępstwo zamykało się w stutysięcznych częściach procenta.

Tak nikłe odstępstwo wyników wykazanych przez odwołującego w kosztorysie ofertowym w stosunku do przedmiarów, zdaniem składu orzekającego Izby, nie sposób uznać za istotne. Dlatego zamawiający powinien zastosować się do przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i poprawić w ofercie (załączniku do oferty) inne omyłki niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Art. 87 ust. 2 pkt 3 brzmi „Zamawiający poprawia w ofercie [...] 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”.

Nie ma znaczenia liczba omyłek, ale ich istotność w całej ofercie. Dlatego zamawiający rozważając „inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją” powinien skupić się na niezgodności oferty ze specyfikacją, a nie na przyczynach wystąpienia tego odstępstwa. Odwołujący wskazał, że omyłka jest działaniem niezamierzonym powodującym złożenie oświadczenia woli wykonawcy wbrew jego intencjom. A podstawowym zamiarem wykonawcy jest złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu, a więc zgodnej ze specyfikacją. Jeżeli nawet zamawiający błędnie odczytał zamysły wykonawcy odnośnie oferty i zaistniałych w niej błędów oraz poprawek dokonanych przez odwołującego, to wykonawca może nie zgodzić się na poprawę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 Pzp, który to przepis brzmi: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3”.

Również zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej cyt. „zamawiający może dokonać odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jedynie w sytuacji ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w specyfikacji celu, a oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści specyfikacji wymaganiom” (wyrok KIO z 10 maja 2013 r., sygn. 962/13). W rozpoznawanym postępowaniu nie wystąpiły wątpliwości, że odwołujący może nie wykonać przedmiotu zamówienia bądź, że dokładne wyliczenie np. powierzchni płyt kartonowych o kilka centymetrów kwadratowych może spowodować niemożliwość wykonania przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższych ustaleń skład orzekający Izby stwierdza, że odwołanie jest zasadne.

Zamawiający naruszył art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....