

Sygn. akt: KIO 805/15

## WYROK

z dnia 29 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

**Protokolant: Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 kwietnia 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **J. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. R. FIRMA USŁUGOWO-HANDLOWA JOT z siedzibą w Radomsku przy ulicy Piwnej 1 lok. 9 - lider konsorcjum, Przedsiębiorstwo EKOLOBUD S.A., ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki, J. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. D. PROBUD, ul. Jacka Soplicy 19, 97-500 Radomsko, Domat Eco Sp. z o.o., Brzeziny, ul. Chęcińska 176 A, 26-026 Morawica, B. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO-USŁUGOWE „SZYMBUD” B. S. ul. Żwirki i Wigury 78, Widzów, 42- 282 Kruszyna, w postępowaniu prowadzonym przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o., ul. Stara Droga 85; 97-500 Radomsko,**

przy udziale wykonawcy – **Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO sp. z o.o., ul. Spacerowa 3; 58-100 Świdnica** - zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, poprawienie oferty odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, badanie i ocenę ofert.**
2. **Kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o. o., ul. Stara Droga 85; 97-500 Radomsko i:**
  - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców**

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **J. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. R. FIRMA USŁUGOWO-HANDLOWA JOT z siedzibą w Radomsku przy ulicy Piwnej 1 lok. 9 - lider konsorcjum, Przedsiębiorstwo EKOLOBUD S.A., ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki, J. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. D. PROBUD, ul. Jacka Soplicy 19, 97-500 Radomsko, Domat Eco Sp. z o.o., Brzeziny, ul. Chęcińska 176 A, 26-026 Morawica, B. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO-USŁUGOWE „SZYMBUD” B. S. ul. Żwirki i Wigury 78, Widzów, 42- 282 Kruszyna, tytułem wpisu od odwołania.**

2.2. zasądza od zamawiającego **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o. o., ul. Stara Droga 85; 97-500 Radomsko** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **J. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. R. FIRMA USŁUGOWO-HANDLOWA JOT z siedzibą w Radomsku przy ulicy Piwnej 1 lok. 9 - lider konsorcjum, Przedsiębiorstwo EKOLOBUD S.A., ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki, J. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. D. PROBUD, ul. Jacka Soplicy 19, 97-500 Radomsko, Domat Eco Sp. z o.o., Brzeziny, ul. Chęcińska 176 A, 26-026 Morawica, B. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO-USŁUGOWE „SZYMBUD” B. S. ul. Żwirki i Wigury 78, Widzów, 42- 282 Kruszyna, kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz 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 ze zmianami) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Piotrkowie Trybunalskim**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o. o., ul. Stara Droga 85; 97-500 Radomsko, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Budowa kompostowni odpadów biodegradowalnych w systemie zamkniętym wraz z infrastrukturą towarzyszącą, zlokalizowaną na terenie Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Płoszowie wraz z dostawą urządzeń na wyposażenie instalacji Zadanie 1: Budowa kompostowni odpadów biodegradowalnych w systemie zamkniętym wraz z infrastrukturą towarzyszącą, zlokalizowaną na terenie Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Płoszowie”*.

Zamawiający, pismem z dnia 15 kwietnia 2015 roku poinformował wykonawców o wynikach prowadzonego postępowania.

Dnia 20 kwietnia 2015 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: J. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J. R. Firma Usługowo-Handlowa JOT z siedzibą w Radomsku przy ulicy Piwnej 1 lok. 9 - lider konsorcjum, Przedsiębiorstwo EKOLOBUD S.A., ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki, J. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. D. PROBUD, ul. Jacka Soplicy 19, 97-500 Radomsko, Domat Eco Sp. z o.o., Brzeziny, ul. Chęcińska 176 A, 26-026 Morawica, Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „SZYMBUD” B. S. ul. Żwirki i Wigury 78, Widzów, 42- 282 Kruszyna (dalej „Odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, przez błędne jego zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego,
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
3. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez nie dokonanie przez zamawiającego wyboru wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy Pzp,
4. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i nie zażądanie wyjaśnień od odwołującego,  
- z ostrożności w przypadku nieprzyjęcia przez KIO, iż pominięcie wymaganych danych w formularzu ofertowym przy uwzględnieniu ich w złożonym wzorze umowy nie uzasadnia odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, odwołujący zarzucił naruszenie:

5. art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, przez bezzasadne zaniechanie poprawienia popełnionej przez odwołującego omyłki pisarskiej w ofercie odwołującego, ewentualnie
6. art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, przez bezzasadne zaniechanie poprawienia popełnionej przez odwołującego innej omyłki.

Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego,
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty Zakładu Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o.o., ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica,
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego i ewentualnie poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej lub innej, poprzez wpisanie do Formularza ofertowego okresu gwarancji 36 miesięcy zgodnego z jego oświadczeniem zawartym w załączonym do oferty wzorze umowy,
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż odrzucenie jego oferty uniemożliwia mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, tym bardziej, iż przedstawił najkorzystniejszą ofertę ze wszystkich wykonawców.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego – przystąpienie zgłosił wykonawca Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp. z o.o., ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica.

#### Izba ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 15 kwietnia 2015 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wynikach prowadzonego postępowania.

Z decyzją zamawiającego nie zgodził się odwołujący i w dniu 20 kwietnia 2015 roku wniósł odwołanie. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie zasady uczciwej konkurencji poprzez różnicowanie wykonawców ze względu na czynniki subiektywne oraz nieuzasadnione odrzucenie jego oferty.

W treści uzasadnienia zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty wskazano, że oferta odwołującego została odrzucona, ponieważ odwołujący nie wpisał okresu gwarancji jakości na przedmiot zamówienia, które było jednym z dwóch kryteriów ocen.

W przedmiotowym postępowaniu przetargowym odwołujący złożył formularz ofertowy zgodnie ze wzorem ustalonym przez zamawiającego z pominięciem okresu udzielonej gwarancji. Złożył on jednak również podpisany wzór umowy, w którym w § 9 ust 1 wskazał, że „na wykonane przez siebie roboty i dostarczone urządzenia i materiały wraz z zastosowaną technologią udziela 36 miesięcznej gwarancji jakości.”.

Zdaniem odwołującego, pominięcie wymaganych danych w formularzu ofertowym przy uwzględnieniu ich w złożonym wzorze umowy, nie uzasadnia odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (vide: uchwała KIO z dnia 10 marca 2011 r., sygn. akt KIO/KD 15/11).

Odwołujący podniósł również, iż w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia - Formularz Ofertowy pkt 4 - złożył oświadczenie, że „... załączony do specyfikacji istotnych warunków zamówienia projekt umowy ( załącznik nr 13, 14, 15 i 16 ) został przez nas zaakceptowany bez zastrzeżeń i zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.”.

Zdaniem odwołującego, podał on okres gwarancji zgodny ze wskazanym we wzorze umowy, który został przez niego zaakceptowany. Tym samym, brak jest podstawy do odrzucenia oferty w sytuacji, gdy część tej oferty w tym samym zakresie odpowiada treści s.i.w.z. (w przedmiotowej sprawie wzór umowy), a część dotycząca tych samych danych (formularz ofertowy) została pominięta.

W § 14 wzoru umowy sporządzonego przez zamawiającego podano, że s.i.w.z. i oferta wykonawcy stanowią integralną część umowy. Odwołujący stwierdził tym samym, że złożył oświadczenie woli, którego skutkiem była akceptacja wymagań zamawiającego. Zgodnie z cywilistyczną definicją oświadczenia woli, jest to każde zachowanie człowieka wyrażające jego wolę w sposób dostateczny. Po stronie odwołującego zaistniała wola złożenia oferty celem uzyskania zamówienia publicznego, a zamawiający powinien uznać, że pominięcie okresu udzielonej gwarancji jakości w Formularzu ofertowym jest uchybieniem formalnym. W zaistniałym stanie faktycznym nie ma podstaw do przyjęcia, że odwołujący nie wskazał okresu udzielonej gwarancji jakości. W przypadku odmiennej interpretacji Krajowej Izby Odwoławczej, z ostrożności odwołujący podniósł, że powyższe uchybienie formalne można by poprawić w trybie art. 87 ust 2 pkt 1 ewentualnie pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z ust. 5 pkt d rozdziału XIV s.i.w.z., najkrótszy możliwy okres gwarancji jakości wymagany przez zamawiającego został określony obligatoryjnie dla każdego z zadań w opisie przedmiotu zamówienia. Zgodnie z pkt 3 ust. 5 rozdziału III s.i.w.z. (opis przedmiotu zamówienia), okres gwarancji przedmiotu zamówienia nie może być krótszy niż 36 miesięcy.

Zdaniem odwołującego, pominięcie przez niego w formularzu ofertowym okresu gwarancji jakości na przedmiot zamówienia nie było sprzeczne z s.i.w.z., ponieważ było w rzeczywistości przyjęciem warunków zamawiającego, poprzez wskazanie tego okresu we wzorze umowy. W związku z powyższym nie zaistniała przesłanka odrzucenia oferty, ponieważ treść oferty odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jedynie przyznania 0 punktów w kryterium okres gwarancji.

Ponadto zamawiający mógł dokonać czynności poprawienia oferty bez udziału w tej czynności odwołującego, który w swojej ofercie zadeklarował wyraźnie, iż wykona zamówienie będące przedmiotem postępowania i zawrze umowę na warunkach określonych we wzorze umowy. Nie dokonując poprawienia omyłki w ofercie, zamawiający naruszył przepisy art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i przeprowadził postępowanie w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a także równego traktowania wykonawców, przez co naruszył również przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z wyrokiem Izby, „Instytucja przewidziana w art. 87 ust 2 Pzp służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą i ma eliminować sytuacje, w których z powodu nieistotnych omyłek, odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizację zamówienia zgodnie z siwz” (wyrok KIO z dnia 2 września 2011 r., Sygn. akt KIO 1818/11). W powołanym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że podanie krótszego okresu obowiązywania gwarancji jakości niż wymagany w s.i.w.z. na przedmiot zamówienia jest "inną oczywistą omyłką". Bez wątplenia zatem pominięciem okresu gwarancyjnego przez odwołującego w Formularzu ofertowym nie można zakwalifikować inaczej jak do drobnych formalnych pomyłek, które mogłyby być również sprostowane przez zamawiającego. Odwołujący zaznaczył, że o ile podanie okresu gwarancyjnego innego od wskazanego w s.i.w.z. można byłoby potraktować, jako oświadczenie sprzeczne z wymaganiami zamawiającego, o tyle nie zawarcie okresu gwarancji jakości na przedmiot zamówienia w obrocie profesjonalnym nie może być traktowane inaczej niż akceptacja minimalnych warunków określonych przez zamawiającego.

W zaistniałym stanie faktycznym, zdaniem odwołującego doszło również do naruszenia obowiązku wynikającego z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Uznanie, że pominięcie w formularzu ofertowym terminu gwarancji powinno ewentualnie skutkować wezwaniem do złożenia wyjaśnień. Zamawiający zaniechał jednak tej czynności, co spowodowało odrzucenie oferty, która była najkorzystniejsza.

Zgodnie ze stanowiskiem Izby „zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 jak najbardziej może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których stanowi ust. 1 przywołanego przepisu, zmierzającymi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej

potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści” (w wyroku z 5 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 959/09, wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1366/11).

Jeżeli zamawiający miał wątpliwości, co do gwarancji pomimo podania jej okresu w załączonym zaakceptowanym przez odwołującego wzorze umowy, winien zastosować dobrodziejstwo instytucji uregulowanej w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem zamawiający nie tylko zaniechał procedury poprawienia omyłki, ale i wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, skutkiem czego doszło do wyboru mniej korzystnej oferty i znaczącego utrudnienia uczciwej konkurencji.

Zamawiający, na posiedzeniu, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania, a w przypadku nie uwzględnienia tego wniosku, wniósł o oddalenie odwołania.

Odnosząc się merytorycznie do treści postawionych zarzutów zamawiający podniósł, że parametr długości okresu gwarancji stanowił element oświadczenia woli wykonawcy, który zgodnie z wyraźnym brzmieniem rozdziału 14 pkt 5 ppkt d s.i.w.z. miał być podany w formularzu ofertowym. Taki wymóg postawiony był wobec wszystkich wykonawców, którzy są podmiotami profesjonalnymi i powinni dokonywać czynności w ramach obrotu gospodarczego z dochowaniem należytej staranności. Pominięcie tego elementu oświadczenia woli wykonawcy spowodowało niezgodność oferty odwołującego z s.i.w.z., co musiało skutkować odrzuceniem oferty. Zamawiający zobowiązany jest do równego traktowania wykonawców, a uzupełnienie oferty odwołującego o oferowany okres gwarancji z pewnością stanowiłoby naruszenie zasady wskazanej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że nie uznaje argumentu, iż taki sposób postępowania świadczy o nadmiernym formalizmie czynności zamawiającego. Formalizm postępowania oczywiście nie jest celem samym w sobie, lecz służy zachowaniu zgodności z prawem i poprawności procedury w zakresie udzielania zamówień publicznych. Zamawiający podkreślił, że formularz ofertowy skonstruowany został w sposób nieskomplikowany, czytelny i niewymagający od wykonawców nadmiernego wysiłku w jego wypełnieniu. Analiza formularza ofertowego złożonego przez odwołującego jak i wszystkich pozostałych dokumentów ofertowych prowadziła do wniosku, iż odwołujący wypełnił formularz w sposób niedbały bez przywiązania uwagi do najbardziej istotnych jego elementów.

Odwołujący w formularzu ofertowym pominął nie tylko oświadczenie w zakresie długości okresu gwarancyjnego, ale i w zakresie składników wyliczenia wartości robót, które były wymagane przez pkt 5 ppkt c rozdziału 14 s.i.w.z. Zamawiający podkreślił, że zgodnie z oświadczeniem odwołującego, zawartym w pkt 13 formularza ofertowego, integralną część jego oferty stanowią jedynie: zaświadczenie ZUS, zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, zaświadczenie Urzędu Skarbowego, polisa OC oraz 2 szt.

wadium. Żaden inny dokument, a w szczególności projekt umowy, na który obecnie odwołujący się powołuje, nie został wskazany, jako integralna część formularza ofertowego, zatem odwołujący nie ma podstaw do kwestionowania tego, że zamawiający nie brał pod uwagę dopisków poczynionych na tym projekcie przez odwołującego. Zamawiający nie miał żadnych podstaw do tego, by brać pod uwagę naniesienia na projekt umowy, który nie został nawet przez odwołującego podpisany. Wbrew temu, co twierdzi odwołujący, nie ma podstaw w prawie zamówień publicznych do tak szerokiego wykładania pojęcia oświadczenia woli jak zostało to przedstawione w odwołaniu. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter sformalizowany i każdy z wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne musi respektować formalizm tego postępowania w celu zachowania równych reguł udziału w procedurze.

Zdaniem zamawiającego, nie ma żadnych uzasadnionych podstaw twierdzenie odwołującego, iż zasadnym było zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp. Aby można było mówić o oczywistej omyłce pisarskiej, twierdzenie o jej zaistnieniu musi być odniesione do treści istniejącej w treści oferty. W przypadku oferty odwołującego mamy natomiast do czynienia z brakiem określonej treści, a w takim przypadku nie mogła wystąpić omyłka z uwagi na brak jej przedmiotu. Odnośnie natomiast pozostałych omyłek polegających na niezgodności oferty z s.i.w.z. odwołujący pomija fakt, iż przepis wymaga, by ich poprawienie nie powodowało istotnych zmian w treści oferty. Uzupełnienie przez zamawiającego treści oferty odwołującego o okres gwarancji, który jednocześnie stanowił jedno z kryteriów oceny ofert bez wątpienia spowodowałoby istotną zmianę w treści tej oferty.

Zamawiający podniósł dodatkowo, że zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Izba uwzględni odwołanie, jeśli uwzględnienie zarzutów postawionych w odwołaniu będzie prowadziło do wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego. W przedmiotowej sprawie nawet, gdyby Izba uwzględniła zarzuty odwołania oferta odwołującego nie będzie mogła zostać wybrana z uwagi na treść art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający podkreślił, że pan J. R., złożył w postępowaniu wadium w postaci ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty, która wskazuje jedynie jego jako uczestnika przedmiotowego postępowania i nie odnosi się do udziału tego wykonawcy w postępowaniu wraz z innymi podmiotami. Tym samym wadium to można uznać za skutecznie wniesione jedynie o tyle, o ile pan J. R. występuje w postępowaniu samodzielnie. Skoro jednak, jak wynika z wniesionego odwołania wykonawcą w postępowaniu ma być konsorcjum, to oferta tego konsorcjum nie została zabezpieczona wadium, a wobec tego podlegałoby ono wykluczeniu z postępowania, co równałoby się niemożliwości wyboru oferty tego konsorcjum, jako najkorzystniejszej i w konsekwencji brakowi wpływu uwzględnienia odwołania na wynik postępowania.



### Izba zważyła, co następuje.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne.

Izba podkreśla, że przedmiotem rozpoznania mogą być tylko i wyłącznie zarzuty wskazane w odwołaniu – art. 192 ust. 7 ustawy Pzp i tylko w tym zakresie Izba jest władna rozstrzygnąć przedmiotowe odwołanie.

Tym samym Izba rozpoznała zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W świetle tego przepisu zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3, który stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

W ocenie Izby zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę odwołującego uznając, iż jej treść sprzeczna jest z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, albowiem z całokształtu treści oferty złożonej przez odwołującego zamawiający był w stanie ustalić jaki okres gwarancji odwołujący zaoferował w swojej ofercie, a tym samym zamawiający miał możliwość dokonania oceny oferty również w zakresie kryterium gwarancji.

Zgodnie z art. 14 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W świetle art. 65 § 1 KC oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, odbiorca oświadczenia woli (zamawiający) może skutecznie powoływać się na sens przez siebie rozumiany tylko wtedy, gdy każdy uczestnik obrotu, znajdujący się w analogicznej do niego sytuacji, a w szczególności dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i okolicznościach jego złożenia, zrozumiałby tak samo jego znaczenie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1965/09). Zaakceptowanie przez odwołującego warunków wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz

wzorcu umowy nakazuje uznać, iż odwołujący zobligował się do spełnienia wszystkich wymagań zamawiającego - także dotyczących minimalnego okresu gwarancji.

Izba za nieuzasadnione uznała stanowisko zamawiającego, iż treść wzoru umowy nie może stanowić podstawy do oceny oferty, a w szczególności, że informacje tam przedstawione przez odwołującego – oświadczenia woli, nie mogą stanowić podstawy do oceny oferty.

Izba stoi na stanowisku, że przy ocenie oferty zamawiający zobowiązany jest do dokonania oceny całokształtu oferty ze wszystkimi tego konsekwencjami zarówno pozytywnymi jak i negatywnymi. Dlatego też ocena oferta musi dotyczyć każdego dokumentu załączonego do niego, bez względu na to, czy został on wymieniony w spisie załączników do niej czy też nie. Istotne jest bowiem ustalenie ostatecznej treści merytorycznej oferty poprzez dokonanie wykładni oświadczenia woli opartej na każdym zachowaniu wykonawcy.

W przedmiotowym postępowaniu odwołujący w formularzu ofertowym pominął, poprzez nie wpisanie w wyznaczonym przez zamawiającego miejscu okresu gwarancji, jaki oferuje dla przedmiotu oferty. Odwołujący do oferty załączył wymagany przez zamawiającego podpisany i parafowany wzór umowy, w którym wypełnił informacje w zakresie okresu gwarancji – wpisując 36 miesięcy.

Powyższe oznacza, że zamawiający miał prawo, a wręcz obowiązek dokonania poprawy omyłki, o której stanowi przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez wpisanie w formularzu ofertowym 36 miesięcy i stosowne zawiadomienie wykonawcy, albowiem poprawienie niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, gdyż informacja o okresie gwarancji jest znana, nie wymaga wyjaśnienia, nie spowoduje również wykreowania nowych nieznanych wcześniej treści oferty odwołującego. Nie uchybi również zasadzie równego traktowania i uczciwej konkurencji określonej przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego i przystępującego, że brak jest podstaw do uwzględnienia odwołania, gdyż oferta odwołującego zawiera szereg innych błędów dyskwalifikujących ofertę, a tym samym pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, albowiem zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego powołał tylko jedną okoliczność i tylko ta okoliczność stanowiła podstawę do wniesienia odwołania, a w konsekwencji tylko ta jedna okoliczność była przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Szczególna dokładność i fachowość po stronie zamawiającego winna charakteryzować się zachowaniem pewnym i jednoznacznym, polegającym na tym, iż zamawiający w informacji o wykluczeniu wykonawcy, odrzuceniu jego oferty winien wykazać wszystkie okoliczności dyskwalifikujące wykonawcę i/lub jego ofertę. Powoływanie, na etapie rozprawy nowych podstaw prawnych i faktycznych do wykluczenia wykonawcy, odrzucenia jego oferty

nie mogą być brane przez Izbę pod rozwagę, gdyż czynności zamawiającego w tym zakresie będą stanowiły nową podstawę do ewentualnego wniesienia środków ochrony prawnej.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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 poniesione przez odwołującego dotyczące wynagrodzenia pełnomocnika.

**Przewodniczący:** .....