

WYROK

z dnia 31 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2016 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2016 r. przez wykonawcę **Polska Grupa Tekstylna sp. z o.o., Szalsza, ul. Cisowa 28, 42-677 Zbrośławice**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Domy Wczasowe WAM sp. z o.o., ul. Jacka Odrowąza 15, 03-310 Warszawa**,

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Polskiej Grupy Tekstylnej sp. z o.o., poprawienie w treści oferty Polskiej Grupy Tekstylnej sp. z o.o. innej omyłki w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, dokonanie ponownego badania i oceny ofert.**
2. **Kosztami postępowania obciąża Domy Wczasowe WAM sp. z o.o., ul. Jacka Odrowąza 15, 03-310 Warszawa i:**
 - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Polska Grupa Tekstylna sp. z o.o., Szalsza, ul. Cisowa 28, 42-677 Zbrośławice tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. **zasądza od Domy Wczasowe WAM sp. z o.o., ul. Jacka Odrowąza 15, 03-310 Warszawa na rzecz Polskiej Grupy Tekstylnej sp. z o.o., Szalsza, ul. Cisowa 28, 42-677 Zbrośławice kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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 (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Domy Wczasowe WAM sp. z o.o., ul. Jacka Odrowąża 15, 03-310 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Dostawa tekstyliów hotelowych (bielizny pościelowej, ręczników) dla Oddziałów Domy Wczasowe WAM Sp. z o.o.*”.

Dnia 12 sierpnia 2016 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 17 sierpnia 2016 roku wykonawca Polska Grupa Tekstylna sp. z o.o., Szalsza, ul. Cisowa 28, 42-677 Zbrostawice (dalej „*Odwołujący*”), wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez niedokonanie przez zamawiającego poprawienia oczywistej omyłki w ofercie złożonej przez odwołującego, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z nieskorzystaniem przez zamawiającego z uprawnienia do zwrócenia się do oferenta o wyjaśnienie dotyczące treści oferty w sytuacji, gdy zamawiający miał zamiar odrzucić ofertę z powodu jej niezgodności z s.i.w.z.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy Lawal spółka z o. o., nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności ponownej oceny z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w odwołaniu.

Odwołujący wskazał, iż w przedłożonej przez niego ofercie w poz. 11 formularza ofertowego wymieniono prześcieradło o wymiarach 140 x 240 cm. Podany przez odwołującego rozmiar przedmiotowych prześcieradeł nie wynikał jednak ze świadomego zaoferowania niewielkiej części składowej przedmiotu zamówienia niezgodnego z s.i.w.z., lecz był spowodowany oczywistą omyłką pracownika odwołującego wypełniającego formularz oferty. Pomyłka ta była usprawiedliwiona dokonaną przez zamawiającego modyfikacją przedmiotu zamówienia właśnie w pozycji rozmiaru zamawianych prześcieradeł (i to tylko jednej ich grupy). Wskazane w pierwotnej treści załączników nr 7 i 8 do s.i.w.z. prześcieradła o rozmiarach 140 x 240 cm zastąpiono prześcieradłami o rozmiarze 150 x 250 cm w takiej samej ilości 240 sztuk.

Odwołujący wskazał, iż sporządzając ofertę był świadomy, że do treści oferty wprowadzono modyfikacje i przygotowując ofertę cenową wziął to po uwagę. Jednakże ze względu na oczywistą omyłkę pracownika w treści oferty w poz. 11 w załączniku nr 7 wpisano wielkość jednej pozycji prześcieradeł określoną w poprzedniej wersji s.i.w.z. Błąd ten został wprost spowodowany faktem, iż pierwotnie zamawiający udostępnił plik

w formacie excel stanowiący załącznik nr 7, co miało pomóc uczestnikom postępowania w przygotowaniu oferty. Po modyfikacji zapisów s.i.w.z., zamawiający nie przesłał do uczestników postępowania zmodyfikowanego pliku excel. Pracownik odwołującego przygotowując ofertę omyłkowo skopiował opisu produktów z nie obowiązującego już pliku. Nie miało to jednak w żaden sposób wpływu na treść oraz wartość oferty. Cena oferowana przez odwołującego niezależnie od wielkości przedmiotowych prześcieradeł pozostawała bez zmian i wynosiła 19,19 zł netto, co w żaden sposób nie wpływało na globalną wartość proponowanej ceny zamówienia czyli 302 907,87 zł brutto. O tym, że cena zamówienia nie podlegałaby zmianom niezależnie od wielkości prześcieradeł może świadczyć choćby cena oferowana w poz. 10 załącznika nr 7 do oferty w której cena oferowana za prześcieradło o wielkości 140 x 250 cm wynosiła również 19,19 zł netto.

Odwołujący podniósł, iż biorąc pod uwagę powyższe, a przede wszystkim w związku z dokonaną przez zamawiającego modyfikacją s.i.w.z., w sytuacji, gdy przyczyną odrzucenia oferty odwołującego była pomyłka właśnie w zakresie przedmiotu zamówienia, którego rodzaj był modyfikowany, dla zamawiającego oczywistym być powinno, że podanie przez odwołującego niewłaściwego rozmiaru tylko jednego z wielu części składowych zamówienia było rezultatem oczywistej pomyłki. Odwołujący podkreślił, że nie miał żadnego celu w tym, aby wprowadzać do przesłanej oferty zapisy stojące w sprzeczności z s.i.w.z. Przedłożona przez odwołującego oferta w zakresie przedmiotu zamówienia określała 24 pozycje, które zebrane razem stanowiły przedmiot oferty. Rozmiar prześcieradeł określonych w poz. 11 oferty był więc zaledwie jednym z 24 rodzajów przedmiotów składających się na przedmiot zamówienia. Co więcej, oferowana za ten jednostkowy przedmiot zamówienia cena nie stanowiła nawet 2% wartości oferty tym bardziej, że niezależnie od przedstawionej wielkości oferowanych prześcieradeł cena oferowana przez odwołującego nie uległaby zmianie. Omyłka powodująca niezgodność oferty odwołującego z s.i.w.z. nie miała istotnego wpływu na treść oferty.

Tymczasem pomimo wyżej wskazanych okoliczności, zamawiający nie podjął żadnych działań związanych z korektą treści oferty zgodnie z art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, chociaż przeprowadzenie tego typu korekty w okolicznościach takich jak wyżej opisane wydaje się obligatoryjne. W niniejszej sprawie Zamawiający z niezrozumiałych przyczyn nie skorzystał z tego uprawnienia, w sytuacji gdy korekta złożonej oferty polegałaby jedynie na modyfikacji o 10 cm rozmiaru oferowanych przez oferenta prześcieradeł, gdzie modyfikacja dotyczyłaby jedynie jednej z 24 pozycji składających się na przedmiot zamówienia.

Co więcej, zgodnie z art. 87 ust 1 ustawy Pzp, zamawiającemu przysługuje również uprawnienie do uzyskania od potencjalnych wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Uprawnienie to jest, co prawda fakultatywne, jednakże jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w przypadku, gdy zamawiający ma zamiar

odrzuć ofertę z powodu jej niezgodności z s.i.w.z. postępowanie dotyczące wyjaśnienia treści oferty zgodnie z art. 87 ust 1 ustawy Pzp, staje się obligatoryjne (tak np. w wyroku Izby z dnia 25 października 2010 r. - sygn. akt KIO/UZP 2220/10 oraz z dnia 1 czerwca 2012 r. sygn. akt 1027/12). W przedmiotowej sprawie, zamawiający na żadnym etapie rozpoznawania oferty odwołującego nie zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie niezgodności oferty z s.i.w.z.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Izba ustaliła i zważyła, 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.

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.

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

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne. Izba w całości popiera argumentację prezentowaną przez odwołującego.

Zamawiający, dnia 27 lipca 2016 roku, dokonał modyfikacji treści załącznika nr 7, poz. 11 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, iż miejsce dotychczasowego wymaganego rozmiaru prześcieradła (140x240 cm), wprowadził wymóg, aby prześcieradło posiadało rozmiar 150x250 cm. Ilość zamawianych prześcieradeł pozostała bez zmian.

Dnia 12 sierpnia 2016 roku, odwołujący otrzymał od zamawiającego zawiadomienie o wyniku postępowania. Jak wynika z tego pisma oferta złożona w terminie przez odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jako uzasadnienie tej decyzji zamawiający podał, że odwołujący nie uwzględnił dokonanej przez zamawiającego modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonanej w dniu 28 lipca 2016 roku. W efekcie odwołujący w przedłożonej ofercie w poz. 11 formularza

ofertowego zaoferował dostawę prześcieradeł o rozmiarach 140 cm x 240 cm zamiast 150 cm x 250 cm. Tym samym, zdaniem zamawiającego przedmiot zamówienia był niezgodny z warunkami zawartymi w s.i.w.z.

Zgodnie z przepisem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby, mamy do czynienia z inną omyłką w treści oferty odwołującego, która powoduje jej niezgodność z treścią zmodyfikowanej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednakże omyłka ta jest nieistotna, pozostająca bez wpływu na całkowitą treść oferty (nie zmienia jej całkowitej wartości/ceny), która nadto daje się sanować w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zdaniem Izby, zamawiający, mając na względzie dokonaną przez siebie modyfikację treści s.i.w.z., mógł powziąć uzasadnione wątpliwości, iż odwołujący wypełniając załącznik nr 7, poz. 11 do s.i.w.z. popełnił omyłkę, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczność, iż zamawiający nie przekazał, wraz z modyfikacją, zmienionego załącznika nr 7, który w swojej treści uwzględniałby dokonaną przez zamawiającego modyfikację s.i.w.z. Powyższe, biorąc pod uwagę argumentację odwołującego, mogło doprowadzić do sytuacji, którą odnajdujemy w przedmiotowym postępowaniu, a mianowicie z niezamierzonym błędem odwołującego, wypełniającym rzeczony załącznik. Izba stoi na stanowisku, iż omyłka poczyniona przez odwołującego nie ma charakteru na tyle istotnego (nie dotyczy kryteriów oceny ofert), aby nie dało jej się poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Za omyłkę należy bowiem uznać podanie informacji innej niż zamierzona, informacji nieoddającej rzeczywistą wolę jej autora w chwili składania danego oświadczenia (podobnie Izba w wyroku z dnia 7 kwietnia 2016 roku, sygn. akt KIO 430/16). Nadto wskazać należy, że zamawiający mając wątpliwości, co do oświadczenia odwołującego w zakresie przedmiotu określonego w poz. 11 zał. Nr 7 do s.i.w.z. miał podstawę do zastosowania procedury wyjaśniania treści oferty, określonej przepisem art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 87 ust. 1 oraz art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający nie dokonał korekty innej omyłki odwołującego, chociaż wszystkie okoliczności sprawy wskazywały, że podany w poz. 11 załącznika nr 7 do s.i.w.z., rozmiar prześcieradła wynikał z omyłki odwołującego, powstałej podczas wypełniania formularza ofertowego, związanej z modyfikacją, w trakcie przygotowywania oferty, treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponadto, zamawiający pomimo zamiaru odrzucenia oferty odwołującego z powodu jej niezgodności z treścią s.i.w.z., nie zwrócił się do odwołującego, w trybie art. 87

ust 1 ustawy Pzp, z prośbą o wyjaśnienie treści oferty, choć zachodziły ku temu uzasadnione podstawy.

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 związane z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: