

Sygn. akt: KIO/2441/10

WYROK
z dnia 25 listopada 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 8 listopada 2010 r. wniesionego przez **Grzegorza Kawkę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. "Telsat" Grzegorz Kawka, 72-300 Gryfice, ul. Jana Dąbskiego 1A** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Stepnica, 72-112 Stepnica, ul. Kościuszki 4**

przy udziale wykonawcy **AS Consulting Sp. z o.o., 72-004 Trzuszczyn, ul. Żymierskiego 1** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, ponowne badanie i ocenę ofert, w tym wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wynikającym z uzasadnienia niniejszego wyroku

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Stepnica, 72-112 Stepnica, ul. Kościuszki 4

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczone przez **Grzegorza Kawkę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. "Telsat" Grzegorz Kawka, 72-300 Gryfice, ul. Jana Dąbskiego 1A**, tytułem wpisu od odwołania,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) przez **Gminę Stepnica, 72-112 Stepnica, ul. Kościuszki 4** na rzecz **Grzegorza Kawkę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. "Telsat" Grzegorz Kawka, 72-300 Gryfice, ul. Jana Dąbskiego 1A**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Stepnica, 72-112 Stepnica, ul. T. Kościuszki 4, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) na „Zaprojektowanie, dostawę i montaż masztów kratowych, usługa dostępu do Internetu, dostawa sprzętu komputerowego, serwis sieci i sprzętu, szkolenie beneficjentów końcowych w ramach projektu: „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu - Internet dla mieszkańców Gminy Stepnica". Wartość przedmiotowego zamówienia oszacowano na kwotę nie przekraczającą wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 października 2010 r. pod numerem: 289641 - 2010.

W dniu 8 listopada 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie Grzegorza Kawki prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. "TELSAT" Grzegorz Kawka, 72-300 Gryfice, ul. J. Dąbskiego 1A, wobec czynności Zamawiającego polegającej na bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2) i pkt 6) ustawy Pzp. Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia środka ochrony prawnej Odwołujący powziął w dniu 3 listopada 2010 r., kiedy otrzymał zawiadomienie (pismo znak: AOŚ.2227-55/2010) o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 8 listopada 2010 r.

W odwołaniu zarzucał:

- 1) naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców i wynikającej z nich zasady przejrzystości, w związku z bezpodstawnym odrzuceniem oferty Odwołującego, poprzez uznanie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”),
- 2) naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp, w związku z art. 92 ust.1 pkt 2) Ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców i wynikającej z nich zasady przejrzystości, w związku z bezpodstawnym odrzuceniem oferty Odwołującego jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny, bez podania uzasadnienia faktycznego w odniesieniu do zarzutu popełnienia błędu w obliczeniu ceny,

- 3) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 87 ust.1 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i wynikającej z nich zasady przejrzystości, w związku z zaniechaniem procedury wyjaśniania oferty w toku badania i oceny ofert,
- 4) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 5 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad współżycia społecznego oraz przepisów przywołanych w treści odwołania,
- 5) naruszenie innych przepisów wymienionych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wskazywał, iż posiada interes do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, gdyż złożył ofertę z najniższą ceną. Cena w niniejszym w postępowaniu jest jedynym kryterium oceny ofert. Odwołujący jest związany złożoną przez siebie ofertą stanowiącą jego oświadczenie woli. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta Odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą, a Odwołujący uzyskałby zamówienie.

Wskazując na powyższe, wnosił o uwzględnienie odwołania oraz doprowadzenie postępowania do jego zgodności z przepisami ustawy Pzp, m.in. poprzez unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, dokonanie czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odnosząc się do naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, w związku z bezpodstawnym odrzuceniem oferty Odwołującego, poprzez uznanie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ podnosił, co następuje.

W dniu 3 listopada 2010 r. Zamawiający pismem znak: AOŚ.2227-55/2010 zawiadamiającym o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą Zamawiający uznał ofertę droższą od oferty Odwołującego, złożoną przez Wykonawcę AS Consulting Sp. z o.o., Trzemeszynie, ul. Żymierskiego 1, 72-004 Tanowo, poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) i pkt 6) ustawy Pzp z uwagi na to, że „Oferta nie odpowiada treści SIWZ, ponieważ w załączniku nr 2 do SIWZ „kosztorys ofertowy” nie została uwzględniona cena dotycząca poszczególnych elementów zawartych w tabeli wiersze 4, 5 oraz 6, nie zostały rozbite wartości na poszczególne punkty wymagane przez Zamawiającego”. Zdaniem Odwołującego zarzuty powyższe są niezasadne. Odwołujący nie

zgadzał się z przyjętą oceną Zamawiającego na temat niezgodności z SIWZ oraz błędu w obliczeniu ceny, gdyż Zamawiający oparł swoją ocenę jedynie na nieobiektywnych twierdzeniach oraz przypuszczeniach i domysłach, że taka niezgodność i błąd zaistniały. W ogłoszeniu o zamówieniu w pkt 4) „Określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia” Zamawiający określił, że planowana inwestycja obejmuje:

„Dostawę sygnału internetowego do wskazanych lokalizacji - szt 71.

Dostawę sprzętu komputerowego wraz z monitorami oraz oprogramowaniem -szt 71

Przeprowadzenie usługi szkoleniowej dla beneficjentów końcowych projektu - 5 warsztatów

Usługę serwisowania sprzętu komputerowego -szt 71

Projekt, zakup i instalacja masztu kratowego w Zielonczynie, Budzieniu, Żarnówku - szt 3”

Podobnie opisał przedmiot zamówienia w pkt 3 SIWZ.

W pkt 12 SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny” Zamawiający zapisał, że:

„Cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia należy przedstawić na „Formularzu ofertowym” załącznik nr 1 do SIWZ.

Do oferty należy dołączyć wypełniony szczegółowy kosztorys ofertowy wg wzoru zawartym w załączniku nr 2 do SIWZ”.

Z kolei postanowienia umowy w § 3 wskazują na ryczałtowy charakter wynagrodzenia, które będzie płatne za pomocą faktur przejściowych:

„Wykonawcy za realizację przedmiotu umowy przysługuje wynagrodzenie w kwocie netto.....PLN (słownie:..... PLN)

podatek VAT PLN (słownie:..... PLN)

brutto.....PLN (słownie:PLN)

1. Wynagrodzenie będzie płatne na podstawie faktur przejściowych, pierwsza wystawiona po montażu zestawów komputerowych oprócz Budzenia, Zielonczyna i Żarnówka, druga po przeprowadzeniu szkoleń, trzecia po montażu masztów, czwarta po montażu reszty zestawów komputerowych. Wykonawca wystawiał będzie miesięczne faktury za łączne i serwis jeżeli serwis wystąpi w ciągu danego miesiąca. Podstawą do zapłaty faktury stanowi protokół odbioru bez zastrzeżeń, podpisany przez strony umowy. W dniu dostawy przedmiotu zamówienia Wykonawca prześle Zamawiającemu karty gwarancyjne na poszczególne urządzenia. Należność płatna będzie przelewem na konto Wykonawcy w terminie 7 dni od daty otrzymania faktury.”

W SIWZ w pkt 10 „Opis sposobu przygotowania oferty” Zamawiający zawarł zapis: *„Dokumenty winny być sporządzone zgodnie z zaleceniami oraz przedstawionymi przez zamawiającego wzorcami (załącznikami), zawierać informacje i dane określone w tych dokumentach”.*

Odwołujący argumentował, że zastosował się do wymogów Zamawiającego określonych w SIWZ i z tego tytułu nie może ponosić negatywnych konsekwencji. Odwołujący wypełnił wszelkie rubryki zawarte w załączniku nr 2 do SIWZ (zgodnie z przygotowanym przez Zamawiającego wzorem załącznika) oraz zgodnie z zaleceniami Zamawiającego, tak jak tylko mógł najlepiej, mając na uwadze rozpisanie poszczególnych pozycji kosztorysu przez Zamawiającego. Odwołujący wypełnił ceny jednostkowe wszystkich 7 pozycji tabeli, tak jak podał Zamawiający. Ceny te obejmują koszty całych pozycji. Odwołujący nie dokonywał w tabeli załącznika nr 2 jakichkolwiek dopisków, wyodrębnień, podziałów wierszy czy zmian w opisach, gdyż Zamawiający nie zawarł w SIWZ specjalnych zaleceń czy dodatkowych instrukcji wypełnienia pozycji kosztorysu. Każde inne wypełnienie pozycji, jego zdaniem, nie było możliwe, gdyż w ocenie Odwołującego nasuwało automatycznie szereg pytań i wątpliwości co do przyjęcia zakresu każdej szczegółowej podpozycji. I tak np. Odwołujący nie był w stanie jednoznacznie określić, co zawiera koszt zestawu komputerowego w poz. 4 (różnie określany przez Zamawiającego w SIWZ). Tymczasem Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu tego, że *„nie została uwzględniona cena dotycząca poszczególnych elementów zawartych w tabeli wiersze 4, 5 oraz 6, nie zostały rozbite wartości na poszczególne punkty wymagane przez Zamawiającego”*. Odwołujący podkreślał, że w żaden sposób nie może się zgodzić z taką interpretacją oraz decyzją Zamawiającego. Po pierwsze, w załączniku nr 2 do SIWZ „kosztorys ofertowy” Odwołujący uwzględnił ceny dotyczące poszczególnych elementów zawartych w tabeli wiersze 4, 5 oraz 6. Gdyby tak było, jak twierdzi Zamawiający, to brak wyceny poszczególnych pozycji musiałby się odbić na cenie ogólnej oferowanego przedmiotu zamówienia. Tymczasem cena oferty Odwołującego jest ceną realną wynoszącą brutto 612 558,25 zł, tj. tylko o 12 467,75 zł tańszą od kolejnej w rankingu oferty, której cena brutto wynosiła 625 026,00 zł. Zamawiający nie wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w powyższej kwestii, tym samym twierdzenie Zamawiającego, że nie została uwzględniona cena dotycząca poszczególnych elementów zawartych w tabeli wiersze 4, 5 oraz 6 jest gołosłowne i niczym nie poparte. Po drugie, Zamawiający nigdzie w SIWZ nie wymagał rozbicia wartości na poszczególne punkty. Gdyby to było dla Zamawiającego istotne wówczas sporządziłby taki zapis w SIWZ, który obligowałby wykonawców do rozbicia pozycji na poszczególne punkty, o ile w tych pozycjach występowały. Ponadto należy podkreślić, że opis przedmiotu zamówienia zawarty w wierszach 4, 5, 6 „kosztorysu ofertowego” nie został dookreślony przez samego Zamawiającego - jest on chaotyczny, nie odnosi się on do jakichkolwiek definicji, a na dodatek jest niespójny ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 6 do SIWZ, zaś jeden punkt (koszt cateringu) w ogóle nie zawiera jednostki miary i ilości.

I tak poz. 4 kosztorysu ofertowego zawiera następujący opis:

„dostawa i instalacja sprzętu komputerowego, monitorów wraz z oprogramowaniem w tym:

koszt zestawu komputerowego

koszt monitora

koszt urządzenia wielofunkcyjnego

koszt serwera

koszt instalacji zestawów komputerowych i urządzeń wielofunkcyjnych”,

przy czym rozpatrując kolejne punkty j.w. Odwołujący zauważał, że:

ad pkt 1- pojęcie „zestawu komputerowego” w zał. nr 6 „Opis szczegółowy przedmiotu zamówienia” nigdzie nie występuje; występuje natomiast w umowie np. w § 3.1 - gdzie rozliczenie „*po montażu zestawów komputerowych*” obejmuje rozliczenie montażu komputerów, w tym serwera, monitorów, urządzeń wielofunkcyjnych. Nie wiadomo zatem, czy Zamawiającemu chodziło o podanie kosztów zestawu komputerowego w znaczeniu „zestawu komputerowego” z umowy, czy może chodziło o sam komputer, wyszczególniony w zał. nr 6 „Opis szczegółowy przedmiotu zamówienia” - Dostawa i instalacja sprzętu komputerowego, monitorów wraz z oprogramowaniem w poz. „II Komputery stacjonarne”

ad pkt 2 koszt monitora - pojęcie „monitora” występuje w zał. nr 6 „Opis szczegółowy przedmiotu zamówienia” w poz. „III Monitory”;

ad pkt 3 koszt urządzenia wielofunkcyjnego - pojęcie „urządzenia wielofunkcyjnego” występuje w zał. nr 6 „Opis szczegółowy przedmiotu zamówienia” w poz. „IV Urządzenia wielofunkcyjne”;

ad pkt 4 koszt serwera - pojęcie „serwera” występuje w zał. nr 6 „Opis szczegółowy przedmiotu zamówienia” w poz. „I Serwer komputerowy”;

ad pkt 5 koszt instalacji zestawów komputerowych i urządzeń wielofunkcyjnych - Zamawiający nie doprecyzował, co pod tym kosztem zamieścić, czy również koszt instalacji monitorów i serwera, czy koszty instalacji monitora i serwera, uprzednio wymienianych oddzielnie należało zawrzeć bezpośrednio w pozycjach odnoszących się do tych urządzeń. Ponadto w pozycji 5 kosztorysu ofertowego znalazły się kolejne nieścisłości. Polegają one na tym, że w stosunku do „kosztów szkolących” jako jednostkę miary („Jm”) przyjęto osobę, zaś w odniesieniu do cateringu nie podano żadnej jednostki miary ani ilości. Odwołujący podnosił wątpliwość, jak należy rozumieć fakt, Zamawiający wskazuje „element”, nie wskazuje zaś jednostki miary i ilości. Zdaniem Odwołującego jedynie w ten sposób, że Zamawiający nie wymagał i nie oczekiwał „rozbicia wartości na poszczególne punkty”. Za takim stanowiskiem Odwołującego z pewnością przemawiają niedopracowane, niespójne i nieściśle określenia

użyte w kosztorysie, które uniemożliwiają wręcz prawidłowe rozbięcie cen, które byłoby jednoznaczne dla wszystkich wykonawców.

W tej sytuacji Odwołujący przyjął, że należy wpisać wartość jednostkową poszczególnych całych pozycji z uwzględnieniem kosztów jednostkowych zawartych w szczegółowym opisie zamówienia, tak aby Zamawiający miał gwarancję, że oferta obejmuje pełen zakres zamówienia, tak bowiem odczytał zapisy tabeli „kosztorysu ofertowego”. Dlatego przyjął wartość dla całej grupy zbiorczej dostaw i usług w pozycji 4, oraz w pozycji 5 i 6 tejże tabeli. Odwołujący wskazywał, że analogiczna sytuacja miała miejsce w sprawie Sygn. akt: KIO/2146/10, którą KIO rozstrzygnę na korzyść Odwołującego zarzucając Zamawiającemu w wyroku z dnia 12 października 2010 r.: *„Ponadto zamawiający nie zasygnalizował w specyfikacji celu wpisywania cen za każdy z obiektów oddzielnie. Zwłaszcza potrzeba przedstawienia cen każdego obiektu inżynieryjnego powinna być wskazana w odpowiednich postanowieniach wzoru umowy. Natomiast zamawiający nie zażądał tego w żadnym miejscu specyfikacji, a w tym szczególnie we wzorze umowy.”* Podobnie w innych miejscach cytowanego wyroku: *„Zamawiający powołał się na postanowienie pkt 13.3 specyfikacji, który brzmi: „Wykonawca wraz z ofertą winien dostarczyć wycenę ekspertyz. Ww. wycenę należy sporządzić wg wzoru nr 7 do SIWZ i objąć nią odrębnie każdy obiekt inżynieryjnym. Z postanowienia tego również nie wynika, że wykonawca ma wskazać oddzielną cenę za każdy obiekt, a wynika, że wycena ma obejmować wszystkie obiekty, czego dokonał w swojej ofercie odwołujący” (...)* *„Tym niemniej skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zauważa, że zamawiający po upływie terminu składania ofert sformułował swoje intencje, aby wykonawcy w ofercie przedstawili informacje [ceny poszczególnych obiektów inżynieryjnych], których to informacji zamawiający nie żądał w specyfikacji w dostatecznie kategoriyczny sposób (podkreślenie Odwołującego). Jednak brak tych informacji w jednej ofercie oraz zawarcie tych informacji w innej ofercie nie wpływa na odrzucenie żadnej z ofert”.*

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Wyrazem zachowania tych zasad przez Zamawiającego jest m.in. precyzyjne i niebudzące wątpliwości sporządzenie specyfikacji. Dorobek orzecznictwa zarówno ZA jak i KIO w tym zakresie jest bardzo bogaty, a stanowisko składów orzekających i doktryny jednoznaczne. Stosownie do wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 28 maja 2007 r. w sprawie o sygn. akt UZP/ZO/0-598/07 *„postanowienia specyfikacji muszą być na tyle jednoznaczne, aby nie dopuszczały rozbieżności interpretacyjnych, a wszelkie wątpliwości nie mogą być tłumaczone na*

niekorzyść wykonawców". W podobny sposób wypowiedział się również Zespół Arbitrów w sprawie o sygn. akt UZP/ZO/0-817/05, orzekając, że wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych skutków w zakresie niejednoznacznych postanowień specyfikacji. Nie można na niekorzyść wykonawców interpretować postanowień specyfikacji, które mogą budzić wątpliwości, gdyż działają oni w zaufaniu do zamawiającego, na którym ciąży obowiązek jednoznacznego i jasnego sformułowania specyfikacji. Wykonawcy nie mogą być obciążeni negatywnymi skutkami niewystarczającego doprecyzowania przez zamawiającego postanowień specyfikacji". Według Zespołu Arbitrów (wyrok z 24 kwietnia 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-442/07) wskazuje, iż: „specyfikacja jest podstawowym dokumentem określającym warunki udziału w postępowaniu, warunki, na jakich należy złożyć ofertę w tym postępowaniu oraz według jakich zasad będą dokonywane badanie i ocena ofert oraz wybór najkorzystniejszej oferty. Postanowienia zawarte w specyfikacji powinny być jasne, zrozumiałe i jednoznaczne oraz zgodne z podstawowymi zasadami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, a w szczególności z zasadą równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Specyfikacja ma chronić interes zamawiającego i gwarantować mu, że otrzyma dobro, które rzeczywiście było przedmiotem zamówienia. Specyfikacja ma chronić również interes prawny wykonawcy, że jego oferta, jeżeli będzie najkorzystniejsza, zostanie wybrana w przetargu. Dlatego postanowienia specyfikacji muszą być precyzyjne, jednoznaczne, a wątpliwości powstałe na tym tle powinny być, z zachowaniem przepisów prawa, rozstrzygane na korzyść wykonawcy" (wyrok ZA z 30 maja 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1076/05; wyrok ZA z 18 sierpnia 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0- 2197/05). „Tym samym, zamawiający nie może obciążać wykonawców odpowiedzialnością za swój brak precyzji w formułowaniu specyfikacji i w związku z tym nie może wykluczyć wykonawców, którzy spełniają ogólnie postawione warunki udziału w postępowaniu". Zgodnie z orzeczeniem KIO z dnia 29 stycznia 2009 r. w sprawie KIO/UZP 48/09 „to na zamawiającym spoczywa obowiązek jednoznacznego i jasnego precyzowania postanowień specyfikacji. Fakt, że postanowienia te nie czynią zadość tym wymogom, nie mógłby być poczytany na niekorzyść odwołującego i nie mógłby prowadzić do zastosowania sankcji odrzucenia oferty". Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 19 października 2009r. (sygn. akt KIO/UZP 1242/09 „Obowiązkiem zamawiającego jest określenie w SIWZ precyzyjnych, czytelnych wymogów co do wszystkich parametrów, których spełnienia oczekuje w ofercie, a zaniechanie zamawiającego w tym zakresie nie może pociągać negatywnych skutków po stronie wykonawców".

Odwołujący podnosił, że przygotował „kosztorys ofertowy" ujmując w nim wszystkie pozycje przypisane liczbom porządkowym (lp) kosztorysu ofertowego, co – jego zdaniem – jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Ponadto powyższa interpretacja przez

Odwołującego załącznika nr 2 pozostaje w zgodzie z postanowieniami § 3 wzoru umowy. Zamawiający bowiem przewiduje tam rozliczanie umowy fakturami przejściowymi, do których posłużą dane właśnie z pozycji, natomiast dane zawarte w poszczególnych punktach pozycji 4, 5 i 6 nie będą miały dla Zamawiającego jakiegokolwiek znaczenia praktycznego na jakimkolwiek etapie realizacji umowy. Zamawiający nie przewiduje też zamówień uzupełniających. Z cytowanego wyżej § 3 ust. 1 umowy wynika, że do rozliczenia faktur przejściowych potrzebne są Zamawiającemu następujące dane z kosztorysu szczegółowego:

- Cena montażu 1 zestawu komputerowego
- Cena szkoleń (ogólna)
- Cena montażu masztów w 3 miejscowościach (+projektów)
- Cena miesięczna za łącze i serwis

Z kosztorysu ofertowego Odwołującego wynikają następujące dane potrzebne do rozliczeń:

- Cena montażu 1 zestawu komputerowego - jest podana w pozycji 4 „dostawa i instalacja sprzętu komputerowego, monitorów wraz z oprogramowaniem” - cena jednostkowa - i wynosi 4580,06 zł netto (w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku)
- Cena szkoleń- jest podana w pozycji 5 „przeprowadzenie szkoleń dla beneficjentów końcowych” i wynosi 3788,10 zł brutto
- Cena montażu masztów w 3 miejscowościach (+projektów) jest podana w pozycjach 1,2,3 łącznie

projekt, dostawa i montaż masztu w miejscowości Budzień

projekt, dostawa i montaż masztu w miejscowości Zielonczyn

projekt, dostawa i montaż masztu w miejscowości Żarnówko

i wynosi $18.709,76+18.709,76+18.709,76 = 56129,28$ zł brutto.

Cena miesięczna za łącze i serwis - w kosztorysie ofertowym podano cenę „za usługi dostępu do Internetu” (opłata za uruchomienie łącza +opłata za łącze do 31-10-2013) dla jednej lokalizacji - 1500zł netto, dla wszystkich 71 lokalizacji 129.930 zł brutto + opłata za serwis dla jednej lokalizacji- 300zł netto, dla wszystkich 71 lokalizacji 25986,00 zł brutto. Na etapie składania ofert Zamawiający nie wymagał podania ceny miesięcznej, co świadczy o tym, że kosztorys ofertowy może służyć jedynie do rozliczeń na etapie realizacji umowy. Na tym zaś etapie wszystkie dane potrzebne do rozliczenia umowy z Odwołującym Zamawiający posiada. Wynikają one z załączonego „kosztorysu ofertowego”, jak wykazano powyżej.

Zgodnie z dorobkiem doktryny i orzecznictwa utrwalony jest pogląd, że norma art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 8 grudnia 2009r. sygn. akt KIO/UZP 1567/09: *„Oferta nieodpowiadająca treścią SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia SIWZ. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi, nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego”*. Zatem, o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia realizacji zamówienia w całości. Zgodnie z kolei z wyrokiem KIO z dnia 6 kwietnia 2010r. sygn. akt KIO/UZP 360/10: *„Treść SIWZ to, przede wszystkim, opis potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie zrealizowanie z należyłą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odpowiednio treść oferty stanowi jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania na rzecz zamawiającego oznaczonego świadczenia, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w SIWZ potrzebom zamawiającego. Ich porównanie (opisu wymagań zamawiającego do oferowanego zobowiązania wykonawcy) przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści SIWZ”*. Mając zatem na względzie powyższe - w kontekście opisu przedmiotu zamówienia – trudno przyjąć, jakoby sposób przygotowania oferty przez Odwołującego, jak i sama jej treść stanowiła przesłankę do jej odrzucenia, tym bardziej, że fakt niewyszczególnienia wartości poszczególnych punktów w pozycjach 4,5 i 6 nie powoduje niemożności realizacji umowy, czy też niejasności w zakresie ceny, która to de facto ustanowiona została przez zamawiającego jako cena ryczałtowa. Dodatkowo brak cen jednostkowych odnoszących się do niejasno określonych punktów w poz. 4, 5 i 6 tabeli „kosztorysu ofertowego” nie skutkuje brakiem zaoferowania świadczenia innego niż wymagane przez Zamawiającego w SIWZ. W tym stanie rzeczy Odwołujący podkreślał, że jego oferta jest zgodna z SIWZ i jako taka nie podlega odrzuceniu. Odwołujący wykazał, że zastosował się do SIWZ i złożył ofertę zgodnie z postanowieniami SIWZ. W związku z tym nie można stwierdzić, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Z tego względu odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp winno być uznane za naruszenie tego przepisu przez Zamawiającego.

Odnosząc się do naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp, w związku z art. 92 ust.1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, w związku z bezpodstawnym odrzuceniem oferty Odwołującego jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny, bez podania uzasadnienia faktycznego w odniesieniu do podanej podstawy prawnej Odwołujący podnosił następujące argumenty. W cytowanym piśmie znak: AOŚ.2227-55/2010 zawiadamiającym m.in. o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający jako dodatkową podstawę prawną odrzucenia oferty podał art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp. Przepis ten dotyczy odrzucenia oferty ze względu na to, że zawiera błędy w obliczeniu ceny. Odwołujący nie dopatrył się jednak uzasadnienia faktycznego do tak sformułowanego zarzutu prawnego. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 9 lipca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 772/09 „*Odmiennego od oczekiwanego przez zamawiającego sposobu obliczenia ceny oferty nie można uznać za błąd w jej obliczeniu, jeżeli błędu tego nie można wyprowadzić na podstawie przygotowanej przez zamawiającego dokumentacji, w tym SIWZ, oraz bez wykazania przez zamawiającego na czym zarzucany błąd polega*”. Jedyne uzasadnienie faktyczne jakie Zamawiający podał odnosi się - zdaniem Odwołującego - do przepisu art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp: „*Oferta nie odpowiada treści SIWZ, ponieważ w załączniku nr 2 do SIWZ „kosztorys ofertowy” nie została uwzględniona cena dotycząca poszczególnych elementów zawartych w tabeli wiersze 4, 5 oraz 6, nie zostały rozbite wartości na poszczególne punkty wymagane przez Zamawiającego*”. Ponieważ w uzasadnieniu tym występuje słowo „cena” Odwołujący mógł jedynie domniemywać, że Zamawiający chciał zastosować jedno uzasadnienie faktyczne do obu przesłanek odrzucenia oferty Jednakże z takim uzasadnieniem przyjmując, że jest nim uzasadnienie wskazane powyżej, Odwołujący się nie zgadzał. Odwołujący wskazywał już, że Zamawiający zaniechał wezwania go na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w celu wyjaśnienia, czy oferta uwzględnia ceny dotyczące poszczególnych elementów zawartych w tabeli wiersze 4, 5 oraz 6. Tym samym niczym nie poparte twierdzenie Zamawiającego, że nie została uwzględniona cena dotycząca poszczególnych elementów zawartych w tabeli wiersze 4, 5 oraz 6 jest absolutnie niezasadne. W wyroku z dnia 23 kwietnia 2009r. (Sygn. akt KIO/UZP 447/09) w KIO przyjmuje, iż: „*O błędzie w obliczeniu ceny pozwalającym na odrzucenie oferty będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu i warunków realizacji. W przedmiotowym postępowaniu ten przypadek nie miał miejsca, a Zamawiający poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień nie ma prawa twierdzić, że nastąpiło jakiegokolwiek uchybienie co do zakresu realizacji przedmiotu zamówienia*”.

Z kolei zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 29 marca 2010r. sygn. akt KIO/UZP 242/10 „*Błąd w obliczeniu ceny powinien odnosić się do omyłek rachunkowych lub rzeczowych związanych ze sposobem wyceny przedmiotu świadczenia (podstawy wyliczenia, objęcia nim wszystkich elementów, kompletności i prawidłowości wyliczeń (...) etc (...))*”. Takiego błędu Odwołujący według swojej opinii nie popełnił; w ofercie nie ma żadnych omyłek rachunkowych, a jak wykazano w odwołaniu nie ma również omyłek rzeczowych związanych ze sposobem wyceny. Kosztorys ofertowy został wypełniony w sposób zgodny z SIWZ, jest kompletny, prawidłowo wyliczony i obejmuje wszystkie elementy składające się na cenę oferty, w tym zawarte w punktach 4, 5 i 6 tabeli. Zamawiający nie wskazał w uzasadnieniu faktycznym, o ile uznać za nie cytowane uzasadnienie do odrzucenia na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy Pzp i nie udowodnił, że jest inaczej.

Odwołujący na potwierdzenie swojego stanowiska przytaczał inne wyroki KIO definiujące pojęcie błędu w obliczeniu ceny, np.: „*Błędy w obliczeniu ceny oferty, o których stanowi przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, to błędy nie tylko w stosunku do opisu zawartego w SIWZ, ale przede wszystkim, błędy w rozumieniu powszechnie obowiązujących przepisów prawnych, regulujących sposób obliczania ceny dostaw, usług, czy robót budowlanych (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach oraz inne przepisy prawa materialnego)*” - wyrok z dnia 29 lipca 2009r. (sygn. akt KIO/UZP 918/09). Zdaniem Odwołującego, zasadniczym jednakże uchybieniem, którego dopuścił się Zamawiający, podając w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego jako podstawę art. 89 ust 1 pkt 6) ustawy Pzp, jest brak wskazania, w którym miejscu w jego ocenie znajduje się zaistniały błąd i na czym ów błąd polega, a następnie brak udowodnienia, że Odwołujący rzeczywiście się takiego błędu dopuścił. Zgodnie z wyrokiem KIO/UZP 119/09 z dnia 6 lutego 2009 r. „*(...) w ocenie Izby przed odrzuceniem oferty Odwołującego z powodu zastosowania niewłaściwej stawki VAT, Zamawiający powinien był, na podstawie art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy - P.z.p., posiadać wystarczające dowody, że Odwołujący popełnił błąd w obliczeniu ceny*”.

Odwołujący podkreślał, że w przedmiotowym przypadku Zamawiający działał jedynie przez domniemanie, co jest przy ocenie ofert niedopuszczalne. Jak bowiem orzekła KIO w cytowanym już wyroku sygn. akt KIO/UZP 772/09 „*Czynność odrzucenia oferty, jest czynnością powodującą istotne skutki dla wykonawcy, którego czynność ta dotyczy, jak i zamawiającego, bowiem często przesądza o odmiennym wyniku postępowania. Odrzucenie oferty może nastąpić wyłącznie w sytuacji rzeczywistego wystąpienia przesłanek określonych w art. 89 ust. 1 Prawo zamówień publicznych, które zamawiający ma obowiązek wykazać w uzasadnieniu faktycznym i prawnym*”.

Odnosząc się do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp oraz 87 ust.1 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i wynikającą z nich zasadę przejrzystości z powodu zaniechania zastosowania przepisu dotyczącego wyjaśnień w toku badania i oceny ofert, Odwołujący zwracał uwagę, że w przypadku powzięcia wątpliwości co do treści niektórych pozycji „kosztorysu ofertowego”, Zamawiający mógł skorzystać z uprawnienia zawartego w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w celu wyjaśnienia treści tych pozycji przez Odwołującego. Zgodnie z przyjętą doktryną i orzecznictwem w przypadku powzięcia wątpliwości co treści oferty uprawnienie wynikające z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. staje się dla Zamawiającego niekiedy wręcz nakazem. Powoływał się na stanowisko doktryny i orzecznictwa. Np. w „Prawo zamówień publicznych, Komentarz” 2 wydanie, Paweł Granecki wydawnictwo H. Beck, Warszawa 2009, s.278 „ Należy jednak zwrócić uwagę na godne rozważenia zapatrywanie składu zespołu arbitrów, uznających, iż pomimo dyspozycyjności art. 87 ust 1 ustawy zamawiający jest zobowiązany żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jeżeli zaistnieją ku temu przesłanki. *„Istotą bowiem całego prawa zamówień publicznych jest zapewnienie uczciwej konkurencji, jasnych i przejrzystych reguł udzielania tych ze zamówień oraz przede wszystkim troski o racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi, nie zaś skrajne formalizowanie trybu udzielania zamówień publicznych i eliminowania oferentów z ubiegania się o zamówienie publiczne z powodu uchybień ofert, niewpływających na ich istotę jak też na zakres przyszłych, ewentualnych wzajemnych zobowiązań stron”* (wyrok ZA z 22.6.2004r, UZP/ZO/0-904/04). Podobne stanowisko zajmuje KIO w najbardziej aktualnych orzeczeniach, jak w wyroku KIO z dnia 30 marca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 321/10): *„Żądanie złożenia wyjaśnień jest uprawnieniem, nie zaś obowiązkiem zamawiającego, jednakże zaniechanie żądania wyjaśnień i wskutek tego niewłaściwa interpretacja treści oferty może skutkować skutecznym wniesieniem środków odwoławczych przez wykonawcę. Środki te mogą opierać się wykazaniu, że ocena oferty została dokonana z naruszeniem prawa polegającym na niewłaściwej ocenie zawartej w niej propozycji, którego można było uniknąć, gdyby zwrócono się o stosowne wyjaśnienia do wykonawcy”*. Zgodnie z wyrokiem KIO/UZP 158/09 z dnia 24 lutego 2009r. *„odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią SIWZ jest niewątpliwa”*. W przedmiotowym wypadku wątpliwości spowodowane były również niejednoznacznością treści SIWZ. Tym bardziej więc Zamawiający nie miał prawa do odrzucenia oferty Odwołującego i to na podstawie aż dwóch przesłanek art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. Dla Odwołującego, jest rzeczą bezsporną, że Zamawiający winien czynność odrzucenia oferty Odwołującego unieważnić, bowiem

dokonana ona została z rażącym naruszeniem prawa przez Zamawiającego, bez próby podjęcia przez niego jakichkolwiek wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podkreślał, iż prawo zamówień publicznych jest procedurą sformalizowaną i przez to rygorystyczną jednak ten rygoryzm prawny jest uzasadniony dążeniem ustawodawcy do zapewnienia przejrzystości w wydatkowaniu środków publicznych. Ze względu na wyżej wskazany formalizm Zamawiający nie miał prawa dokonać oceny dokumentów oferty w oparciu o przyjmowane przez niego dowolne interpretacje, lecz jedynie w sposób zgodny z przepisami ustawy w oparciu o złożone w ofercie dokumenty i ewentualne wyjaśnienia.

W zakresie naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 5 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad współzycia społecznego, stwierdzał, iż należy uwzględnić okoliczności, w których przedmiotowa oferta jest składana. Oferta przetargowa stanowi odpowiedź na zaproszenie do jej złożenia wystosowane przez Zamawiającego. Celem jej złożenia jest uzyskanie przedmiotowego zamówienia, a następnie jego należyte wykonanie zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. W takim duchu orzekła KIO w cytowanym w odwołaniu (przy okazji podawania definicji treści oferty) fragmencie wyroku KIO/UZP 360/10 z dnia 06 kwietnia 2010 r. Stąd w formularzu oferty znajduje się wyraźne oświadczenie o wykonaniu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia. Oferta Odwołującego nie jest więc oświadczeniem woli złożonym „w próżni”, in abstracto, ale wynika z uwzględnienia całokształtu opisu przedmiotu zamówienia. Przygotowanie oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymagało dużego nakładu pracy przedstawicieli wielu branż i ekonomistów oraz nakładu znacznych środków finansowych, aby oferta spełniała wszystkie wymagania przedmiotu zamówienia opisane w SIWZ. Wymienione zespoły osób przygotowały ofertę spełniającą wszystkie wymagania Zamawiającego i jednocześnie najkorzystniejszą ekonomicznie. Przedstawiona powyżej argumentacja potwierdza, że odrzucenie oferty Odwołującego stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 kodeksu cywilnego. Na poparcie ww. stanowiska, przywołać można orzecznictwo nie tylko KIO (KIO/UZP 225/08 czy KIO/UZP 192/08), ale również Sądu Okręgowego w Gliwicach, który w wyroku (sygn. akt X Ga 23/07/za) stwierdził, iż błędne podanie w kosztorysie ofertowym ilości robót w stosunku do przedmiaru stanowi rozbieżność, która „w istocie w żaden sposób nie wpływa na możliwość dokonania rzetelnej oceny ofert”. Ponadto Sąd stwierdził, że „*formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców*”. Sąd sformułował także zasadę, iż

„Uwzględnienie żądania odrzucenia oferty jedynie z tej przyczyny, że jeden z elementów dokumentu złożonej poza tym zgodnie z treścią SIWZ oferty, który na dodatek nie wpływa na możliwość rzetelnej oceny ofert, przy uwzględnieniu wszystkich podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiłoby w istocie nadużycie prawa i zasad współżycia społecznego, co w świetle art. 5 k.c. jest niedopuszczalne. Przy ocenie, czy wykonywanie prawa nie narusza zasad współżycia społecznego należy bowiem brać pod uwagę całokształt okoliczności konkretnego przypadku, a nie tylko jedną z nich, choćby jej znaczenie było doniosłe”. Odwołujący podnosił, iż zasady odrzucenia ofert są nie do pogodzenia z kodeksową wykładnią oświadczenia woli, zasadami finansów publicznych - w szczególności dot. celowego i oszczędnego gospodarowania środkami publicznymi, czy zdrowym rozsądkiem. Stąd też kolejne zmiany przepisów ustawy, jak i ich interpretacja zmierzają w kierunku cywilistycznych zasad wykładni oświadczeń woli. Odwołujący zwracał jednocześnie uwagę, że *„formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców”* (wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23.02.2007 roku, sygn. akt X Ga 23/07). Stwierdzał ponadto, że formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winien być postrzegany z uwzględnieniem celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którym jest wybór oferty z najniższą ceną, bądź oferty zawierającej najkorzystniejszy bilans cen i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego (art. 91 ust. 1 ustawy Pzp). Wskazywał, iż zważyć należy ponadto, że zamawiający należący do sektora finansów publicznych zobowiązani są do dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów - art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz.2104 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Odwołującego decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, jest pozbawiona podstaw zarówno prawnych, jaki i faktycznych.

W dniu 9 listopada 2010 r. Zamawiający wezwał do przystąpienia do postępowania odwoławczego w trybie art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, przekazując kopię odwołania.

W dniu 12 listopada 2010 r. do Prezesa Krajowej Odwoławczej wpłynęło w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy AS Consulting Sp. z o.o., Trzeszczyn, ul. Żymierskiego

1, 72-004 Tanowo, w którym wykonawca wskazywał na bezzasadność odwołania oraz podnosił, iż oferta Odwołującego nosi znamiona rażąco niskiej ceny.

W dniu 23 listopada 2010 r. na rozprawie Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o:

- 1) odrzucenie odwołania w części nie dotyczącej podstaw odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) oddalenie odwołania w pozostałej części w przypadku nieuwzględnienia wniosku określonego w pkt 1,
- 3) zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania,
- 4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji przetargowej – w szczególności SIWZ dla przetargu 289641-2010 oraz oferty Odwołującego wraz z załącznikiem nr 2.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazywał, że jednym z warunków postępowania było wskazanie przez wykonawców składających oferty w załączniku nr 2 kosztorys ofertowy w Lp. 4 pkt 1-5 oraz Lp. 6 pkt 3 cen jednostkowych tych pozycji. Powyższe wskazanie było niezbędne dla weryfikacji przez Zamawiającego, czy oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskich cen jednostkowych. Ponadto ceny jednostkowe zawarte w kosztorysie są istotnym elementem ewentualnej przyszłej umowy, jaka mogłaby być zawarta z wykonawcą. Odwołujący nieprawidłowo wypełnił wymieniony załącznik nr 2 kosztorys ofertowy, nie wskazując cen jednostkowych w Lp. 4 pkt 1-5 oraz Lp. 6 pkt 3. Powyższej nieprawidłowości nie można było usunąć zgodnie z ustawą Pzp, stąd treść oferty nie odpowiada treści SIWZ (pkt 12 SIWZ – wymóg złożenia oferty wraz z załącznikiem nr 2 wg wzoru). Zamawiający podkreślał, iż wykazał, że złożona przez Odwołującego oferta była niegodna z SIWZ, gdyż nie zawierała prawidłowo wypełnionego załącznika nr 2 kosztorys ofertowy. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ wówczas, gdy na podstawie złożonej oferty nie można wykonać zamówienia. W sprawie KIO/UZP 151/08 Izba orzekła: *„Użyte przez ustawodawcę w treści art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. sformułowania „treść oferty” i „treść SIWZ” jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść SIWZ to, przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Świadczenie ma odpowiadać opisanym w SIWZ potrzebom zamawiającego. Ich porównanie (opisu przedmiotu zamówienia wykonawcy) przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada*

treści SIWZ (...). Z kolei w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1013/10 Izba orzekła: „Zamawiający bezwzględnie przy dokonywaniu oceny ofert nie może odstępować od wymogów określonych w SIWZ, gdyż prowadziłoby to do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców”. Ponadto w sprawie KIO/UZP 996/10 KIO uznała: „Sprzeczność oferty z treścią SIWZ zachodzi wówczas, gdy przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i rozbieżności te dotyczą istotnych elementów, mających wpływ na kształt przyszłej umowy”. Zamawiający podnosił, że ceny jednostkowe należy uznać za istotne elementy kształtujące przyszłą umowę. Zamawiający podkreślał, że odrzucenie oferty Odwołującego zostało dokonane przede wszystkim na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający podkreślał, że w toku przetargu Odwołujący nie składał odwołania od treści SIWZ na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 182 ust. 2 ustawy Pzp. Nie zadawał także pytań o wyjaśnienie treści SIWZ w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z powyższym wszelkie zarzuty do treści SIWZ podnoszone obecnie przez Odwołującego (tj. na etapie postępowania odwoławczego od czynności odrzucenia oferty) powinny zostać odrzucone. Zamawiający podkreślał, że w jego ocenie odwołanie jest niezasadne, a Zamawiający nie dopuścił się naruszeń przepisów ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy, w tym dokumentację postępowania, odwołanie, odpowiedź na odwołanie, przystąpienie do postępowania odwoławczego, jak również wyjaśnienia i dokumenty złożone przez strony i uczestnika na rozprawie, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych (braki formalne zostały usunięte w terminie zgodnie z wezwaniem w tym zakresie), uiszczono od niego wpis, jak również nie zaistniały przesłanki odrzucenia odwołania określone ustawą Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący spełnił też wymogi warunkujące wniesienie odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem, uprawnionym do wniesienia odwołania jest wykonawca, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący złożył najtańszą ofertę w ww postępowaniu o udzielenie zamówienia, która została odrzucona. Jedynym kryterium oceny ofert jest cena. Tym samym potwierdzenie się zarzutów zawartych w odwołaniu skutkujące przywróceniem oferty Odwołującego do postępowania i ponowną oceną ofert, daje mu potencjalną możliwość uzyskania zamówienia, której to możliwości skutek zarzuczanych naruszeń ustawy Pzp został pozbawiony.

Izba wskazuje, iż pozostawiła bez rozpoznania nowe okoliczności zgłoszone w przystąpieniu do postępowania odwoławczego przez wykonawcę AS Consulting sp. z o.o., a mianowicie wskazujące na dodatkowe przesłanki kwestionujące prawidłowość oferty Odwołującego, tj. podejrzenie, iż zawiera ona rażąco niską cenę. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony. Przystąpienie dotyczy zatem przyłączenia się do postępowania wszczętego wniesieniem konkretnego odwołania zawierającego określone zarzuty i żądania dotyczące czynności lub zaniechania zamawiającego. Zgodnie bowiem z art. 180 ust. 3 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać o zarzutach nie zawartych w odwołaniu. Ponadto na podstawie art. 185 ust. 5 ustawy Pzp czynności uczestnika postępowania nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił, z zastrzeżeniem zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp przez uczestnika, który przystąpił po stronie zamawiającego. Wprawdzie obecnie obowiązująca ustawa Pzp nie powtarza w zakresie przystąpienia do postępowania odwoławczego regulacji zawartej poprzednio w art. 181 ust. 5 ustawy Pzp, a mianowicie, że zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wskazuje się swój interes prawny w przystąpieniu i określa swoje żądanie w zakresie zarzutów zawartych w proteście, jednak w opinii Izby nie oznacza to wprowadzenia merytorycznej zmiany w charakterze samego przystąpienia jako immanentnie związanego z danym odwołaniem. Celem instytucji przystąpienia pozostaje nadal uzyskanie rozstrzygnięcia postępowania wywołanego określonym odwołaniem na korzyść strony, do której się przystępuje poprzez odpowiednio poparcie lub opozycję w stosunku do zarzutów zawartych w odwołaniu (zależnie od strony, do której uczestnik przystąpił). Nie jest zatem celem przystąpienia zgłaszanie nowych zarzutów, lecz odniesienie się do zarzutów podniesionych w odwołaniu. Uzasadniając akcesoryjny wobec postępowania odwoławczego charakter przystąpienia warto także wskazać, że dopuszczenie podnoszenia w przystąpieniu nowych zarzutów zwalczających ofertę odwołującego oznaczałoby ograniczenie uprawnień wykonawcy wnoszącego odwołanie i ponoszącego jego koszty. Wykonawca w odwołaniu odnosi się bowiem tylko do tych okoliczności, które zostały dokonane lub zaniechane przez zamawiającego, a nie takich, które hipotetycznie powinny być mieć miejsce, i pod tym kątem ocenia swoje potencjalne szanse w postępowaniu odwoławczym. Przyznanie prawa do podnoszenia nowych zarzutów zwalczających ofertę Odwołującego, które nie były mu znane na etapie poprzedzającym odwołanie oznaczałoby

także przerzucenie na Odwołującego kosztów i ryzyka niezgodnych z ustawą Pzp czynności lub zaniechań Zamawiającego. Ponadto dopuszczenie zgłaszania nowych zarzutów w przystąpieniu oznaczałoby de facto przedłużenie terminu na wniesienie odwołania oraz unikanie kosztów jego wniesienia. Dodatkowo należy podnieść, iż w przypadku zamówień tzw. podprogowych prowadziłyby to pośrednio do rozszerzenia katalogu okoliczności uzasadniających wniesienie skutecznego odwołania określonych w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, które nie dopuszczają prawa do wniesienia odwołania podważającego prawidłowość oferty innego wykonawcy. Tym samym Izba uznaje, iż wykonawca AS Consulting sp. z o.o. w zakresie opisanego zarzutu nie ma możliwości jego podnoszenia w drodze przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego. Nie jest jednak wykluczone, aby powyższa argumentacja stała się przedmiotem analizy Zamawiającego w toku ponownego badania i oceny ofert.

W ocenie Izby odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, iż Zamawiający niezasadnie i przedwcześnie uznał, z pominięciem procedury wyjaśnień treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, iż oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu jako niezgodna z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp). Dokonując takiej oceny Izba uwzględniła treść SIWZ, w szczególności dotyczącą sposobu przygotowania oferty i obliczenia ceny, wzór kosztorysu ofertowego oraz wzór umowy. Zamawiający w piśmie z dnia 3 listopada 2010 r. informującym o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazywał, iż *„Oferta nie odpowiada treści SIWZ, ponieważ w załączniku nr 2 do SIWZ „kosztorys ofertowy” nie została uwzględniona cena dotycząca poszczególnych elementów zawartych w tabeli wiersze 4, 5 oraz 6, nie zostały rozbite wartości na poszczególne punkty wymagane przez Zamawiającego”*. Zamawiający powołał się zatem na dwie przesłanki: nieobjęcie kosztorysem ofertowym wszystkich elementów wymaganych SIWZ oraz niewskazanie w pkt 4, 5 i 6 „kosztorysu ofertowego” podpozycji tam określonych. Argumenty te de facto są ze sobą ściśle powiązane, ponieważ niewskazanie w pkt 4,5 i 6 określonych tam elementów świadczyć może o ich nieobjęciu ofertą.

Izb stwierdza, iż w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt 4) „Określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia” Zamawiający określił, że planowana inwestycja obejmuje:
Dostawę sygnału internetowego do wskazanych lokalizacji - szt 71
Dostawę sprzętu komputerowego wraz z monitorami oraz oprogramowaniem -szt 71
Przeprowadzenie usługi szkoleniowej dla beneficjentów końcowych projektu - 5 warsztatów
Usługę serwisowania sprzętu komputerowego -szt 71
Projekt, zakup i instalacja masztu kratowego w Zielonczynie, Budzieniu, Żarnówku - szt 3

Podobnie opisał przedmiot zamówienia w pkt 3 SIWZ. Z kolei w pkt 12 SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny” Zamawiający wymagał jedynie, by cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia przedstawić na „Formularzu ofertowym” załącznik nr 1 do SIWZ, a do oferty dołączyć także wypełniony szczegółowy kosztorys ofertowy wg wzoru zawartego w załączniku nr 2 do SIWZ.

Z kolei zapisy umowy w § 3 wskazywały na kwotę należnego wynagrodzenia (wynikającą z kwoty zaoferowanej w formularzu ofertowym załącznik nr 1) oraz sposób jego rozliczenia za pomocą faktur przejściowych, przy czym pierwsza faktura miała zostać wystawiona po montażu zestawów komputerowych oprócz Budzienia, Zielonczyna i Żarnówka, druga po przeprowadzeniu szkoleń, trzecia po montażu masztów, czwarta po montażu reszty zestawów komputerowych. Zamawiający określił także, iż wykonawca wystawiał będzie miesięczne faktury za łącze i serwis, jeżeli serwis wystąpi w ciągu danego miesiąca. Podstawą do zapłaty faktury stanowić miał protokół odbioru bez zastrzeżeń, podpisany przez strony umowy. W dniu dostawy przedmiotu zamówienia Wykonawca był zobowiązany przekazać Zamawiającemu karty gwarancyjne na poszczególne urządzenia.

W SIWZ w pkt 10 „Opis sposobu przygotowania oferty” Zamawiający zawarł zapis: *„Dokumenty winny być sporządzone zgodnie z zaleceniami oraz przedstawionymi przez zamawiającego wzorcami (załącznikami), zawierać informacje i dane określone w tych dokumentach”*.

Odwołujący argumentował, że zastosował się do wymogów Zamawiającego określonych w SIWZ i z tego tytułu nie może ponosić negatywnych konsekwencji. Podnosił, że wypełnił wszelkie rubryki zawarte w załączniku nr 2 do SIWZ (zgodnie z przygotowanym przez Zamawiającego wzorem załącznika) oraz zgodnie z zaleceniami Zamawiającego, tak jak tylko mógł najlepiej, mając na uwadze rozpisanie poszczególnych pozycji kosztorysu przez Zamawiającego. Odwołujący wypełnił ceny jednostkowe wszystkich 7 pozycji tabeli, tak jak podał Zamawiający. Oświadczył, iż ceny te obejmują koszty całych pozycji. Podnosił, iż nie dokonywał w tabeli załącznika nr 2 jakichkolwiek dopisków, wyodrębnień, podziałów wierszy czy zmian w opisach, gdyż Zamawiający nie zawarł w SIWZ specjalnych zaleceń czy dodatkowych instrukcji wypełnienia pozycji kosztorysu. Każde inne wypełnienie pozycji według Odwołującego nie było możliwe, gdyż w jego ocenie nasuwało automatycznie szereg pytań i wątpliwości co do przyjęcia zakresu każdej szczegółowej podpozycji, np. Odwołujący nie był w stanie jednoznacznie określić, co zawiera koszt zestawu komputerowego w poz. 4 (różnie określany przez Zamawiającego w SIWZ).

Dokonując oceny w powyższym zakresie Izba uznała, iż takie działanie Odwołującego było uprawnione. Ani SIWZ ani sposób sformułowania kosztorysu ofertowego nie wskazywały jednoznacznie na konieczność wypełnienia podpozycji określonych w pkt 4,5 i 6 kosztorysu ofertowego. SIWZ poza ogólnym stwierdzeniem o konieczności dołączenia do oferty szczegółowego kosztorysu ofertowego zgodnego ze wzorem określonym w załączniku nr 2 nie precyzowała, w jaki sposób kosztorys ofertowy ma zostać wypełniony. Oceniając sposób sformułowania kosztorysu ofertowego Izba podnosi, iż w zakresie pozycji 4,5 i 6 nie zawierał on podziału na poszczególne wiersze, co wskazywałoby na konieczność wyodrębnienia danej podpozycji i jej szczegółowego opisanie. Zawierał natomiast sformułowanie „w tym”, które zdaniem Izby można było interpretować jako konieczność ujęcia danego kosztu w cenie (jednostkowej i całościowej) danej pozycji (konieczność objęcia kalkulacją wszystkich podanych w podpozycjach elementów wpływających na cenę za daną pozycję), jednak nie wynika z jego treści w sposób jednoznaczny, iż koszty tych podpozycji miały być w treści kosztorysu ofertowego wyszczególnione. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego w tej mierze, wniosku o obligatoryjnym charakterze podania wartości poszczególnych podpozycji nie można także wysnuć z analizy wzoru umowy. Zgodnie z przytoczoną powyżej treścią wzoru umowy określającego w § 3 sposób rozliczenia wynagrodzenia, dla rozliczenia zamówienia zgodnie z umową nie jest niezbędne podanie szczegółowych kalkulacji w poszczególnych podpozycjach wymienionych w pkt 4, 5 i 6. I tak rozliczenie płatności pierwszej faktury przejściowej nastąpić ma po montażu zestawów komputerowych oprócz Budzienia, Zielonczyna i Żarnówka, drugiej po przeprowadzeniu szkoleń, trzeciej po montażu masztów, czwartej po montażu reszty zestawów komputerowych. Wzór umowy nie definiował pojęcia zestawu komputerowego, takiej definicji nie zawierała też SIWZ. Zgodzić należy się z Odwołującym, iż SIWZ posługiwała się tym pojęciem z dużą niekonsekwencją, co mogło skutkować trudnością w ustaleniu jego zakresu. Uwzględniając jednak cel poszczególnych regulacji należy stwierdzić, iż pojęcie „montażu zestawu komputerowego” użyte we wzorze umowy obejmowało montaż komputera, monitora, urządzenia wielofunkcyjnego, serwera oraz koszt instalacji zestawów komputerowych i urządzeń wielofunkcyjnych. Pokrywałoby się zatem z zakresem całej pozycji 4, bez konieczności wyodrębniania jej poszczególnych elementów (podpozycji). Nie były one zatem potrzebne do rozliczenia zamówienia w części dotyczącej sprzętu komputerowego. Wprawdzie Zamawiający podnosił, iż Odwołujący w sposób nieuprawniony w zakres ceny jednostkowej objętej pozycją 4 wliczył koszt serwera, podczas gdy powinien był wymienić go odrębnie, Izba zauważa jednak, iż powyższe stwierdzenie pozostaje w sprzeczności z literalnym brzmieniem pozycji 4, gdzie do ceny jednostkowej tam określonej Zamawiający nakazywał wliczenie kosztu serwera. Ponadto ani wzór umowy ani postanowienia SIWZ nie określały zasad odrębnego rozliczenia/fakturowania kosztu serwera.

Tym samym jeśli nawet taka była intencja Zamawiającego (drugi wykonawca wydzielił koszt serwera), intencji tej nie wyartykułował jednoznacznie w treści SIWZ. Podobnie w odniesieniu do pkt 5 rozliczeniu podlega cały koszt szkolenia, a nie poszczególne jego elementy. Z kolei w pkt 6 określającym koszt usługi dostępu do Internetu, w ogóle nie jest jasne, czy wskazana tam kwota ma jakiegokolwiek znaczenie dla rozliczenia umowy, skoro rozliczenie następować będzie m.in. na podstawie miesięcznej opłaty za łącze. Tak określony koszt w ogóle nie został w kosztorysie ofertowym sprecyzowany. Izba nie może zgodzić się z argumentacją Zamawiającego, iż o obligatoryjnym charakterze wyceny poszczególnych podpozycji świadczy okoliczność, iż zamówienie jest realizowane w ramach projektu finansowanego z Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013 Działanie 8.3. „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu – enclussion” osi priorytetowej 8 „Społeczeństwo informacyjne – zwiększenie innowacyjności gospodarki”, co skutkuje powstaniem po stronie wykonawców obowiązku przygotowywania ofert zgodnie z wytycznymi oraz wymogami tegoż Programu i Działania. W ocenie Izby okoliczność powyższa jest istotna przede wszystkim dla Zamawiającego, który winien tak przygotować dokumentację przetargową, by uwzględniała wszystkie wymogi instytucji finansujących zamówienie. Jeżeli obowiązkiem takim chciał obciążyć również wykonawców, należało w SIWZ jednoznacznie wskazać, iż w zakresie sporządzania oferty obowiązują zasady wynikające z przedmiotowego Programu oraz określić wiążące wykonawców dokumenty. Skoro tego nie uczynił, a zarazem nie dołożył staranności, aby SIWZ sformułować w sposób, który nie pozwalałby na odmienne interpretacje wykonawców i zapewniał sprawne rozliczenie projektu, nie może powoływać się na okoliczności, które nie były wykonawcy znane na etapie składania ofert ani nie były dla niego wiążące. W związku powyższym Izba uznała, iż przedłożone przez przystępującego AS Consulting sp. z o.o. dokumenty programowe potwierdzające zasady i wymogi rozliczania projektu w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka oraz wzór umowy o dofinansowanie pozostają bez znaczenia dla oceny prawidłowości czynności Zamawiającego podjętych w niniejszym postępowaniu.

Powyższe oznacza zatem, iż skutki takiego sporządzenia SIWZ, iż niejednoznaczność użytych w niej sformułowań skutkuje różną interpretacją wymogów postawionych przez Zamawiającego przez wykonawców, zgodnie z utrwalonym i cytowanym przez Odwołującego orzecznictwem obciążają Zamawiającego. Izba podkreśla, iż w pełni popiera wyrażone tam stanowisko, że nie można na niekorzyść wykonawców interpretować postanowień SIWZ, które mogą budzić wątpliwości, gdyż działają oni w zaufaniu do Zamawiającego, na którym ciąży obowiązek jednoznacznego i jasnego sformułowania SIWZ. Wykonawcy nie mogą zatem być obciążani negatywnymi konsekwencjami niewystarczającego doprecyzowania przez Zamawiającego postanowień SIWZ. W

przedmiotowym zakresie Izba nie podziela opinii Zamawiającego, iż zarzuty w zakresie sposobu sformułowania SIWZ nie powinny zostać przez Izbę uwzględniane. Izba podkreśla bowiem, iż Odwołujący nie tyle kwestionuje brzmienie postanowień SIWZ, co nieprawidłowość oceny Zamawiającego odnośnie jego oferty bez podjęcia próby uzyskania wyjaśnień jej treści, gdy postanowienia SIWZ, jak wykazał, są nieprecyzyjne. Izba nie dopatrzyła się zatem przesłanki do pozostawienia tych zarzutów bez rozpoznania (Odwołujący w treści odpowiedzi na odwołanie domagał się odrzucenia odwołania w zakresie nie odnoszącym się do podstaw odrzucenia oferty), ponieważ podniesione przez Odwołującego okoliczności stanowią uzasadnienie argumentacji co do nieprawidłowości działań Zamawiającego skutkujących odrzuceniem jego oferty.

Równocześnie Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, iż skoro z SIWZ nie można było wysnuć jednoznacznego i stanowczego obowiązku rozbicia kosztów podanych w pozycjach 4,5 i 6, to, bez stosownych wyjaśnień co do treści oferty, nie można ocenić, czy Odwołujący ujął w tych pozycjach wszystkie wymagane koszty ani arbitralnie stwierdzać, iż koszty takie nie zostały ujęte. Należy bowiem podkreślić, iż oferty Odwołującego i przystępującego AS Consulting sp. z o.o. zostały w poszczególnych pozycjach skalkulowane całkowicie odmiennie. I tak w ofercie Odwołującego najwyższy koszt stanowi dostawa i instalacja sprzętu komputerowego, monitorów wraz z oprogramowaniem (pkt 4 kosztorysu ofertowego), który określono na 396 724,87 zł brutto, podczas gdy w ofercie przystępującego AS Consulting cena brutto wynosi 230 750 zł. Także pozycja 5 – przeprowadzenie szkoleń dla beneficjentów końcowych została wyceniona całkowicie odmiennie – Odwołujący: 3.788,10 zł brutto za 60 godzin szkoleń, przystępujący AS Consulting sp. z o.o. – 30 000 zł za 60 godzin szkoleń. Podobnie w pkt 6 usługi dostępu do Internetu wycena jest następująca: Odwołujący - 129.930 zł brutto, przystępujący AS Consulting sp. z o.o. – 212 716 zł brutto. Uwzględniając powyższe, ocena Zamawiającego zwłaszcza w pkt 4 może budzić wątpliwości, skoro koszt ten w tak znaczący sposób przewyższa cenę zaoferowaną przez wykonawcę, co do którego Zamawiający nie kwestionował, iż wszystkie koszty zostały w jego ofercie ujęte. Oczywiście bezspornym jest, iż przedstawiona przez Odwołującego kalkulacja nie może w żaden sposób wpływać na zmianę zaoferowanych przez Odwołującego w kosztorysie ofertowym cen. W przeciwnym razie doszłoby do naruszenia art. 87 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp zakazującego prowadzenia negocjacji dotyczących treści oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2 tego przepisu, zmian w jej treści. Powyższe wezwanie jest jednak niezbędną przesłanką, aby rzetelnie i z poszanowaniem zasady równości podmiotów ocenić złożoną ofertę.

Co do argumentacji Zamawiającego zawartej w odpowiedzi na odwołanie, iż ceny jednostkowe zawarte w podpozycjach miały mu posłużyć do oceny, czy oferta nie zawiera cen rażąco niskich, Izba zwraca uwagę na pewną jej niekonsekwencję. W toku postępowania przystępujący AS Consulting sp. z o.o. zwracał się do Zamawiającego z pismem z dnia 29 października 2010 r., w którym podnosił, iż zaproponowana przez Odwołującego cena usług dostępu do Internetu nosi znamiona ceny rażąco niskiej, co winno skutkować wystąpieniem Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (w aktach sprawy). Powyższego ustalenia przystępujący dokonał, badając cenę za całą podpozycję w pkt 6. Podobnie cena w pkt 4 i 5 kosztorysu Odwołującego (niezależnie od wyceny podpozycji) znacząco różniła się od cen zaoferowanych przez drugiego wykonawcę (pierwsza była znacząco wyższa, druga znacząco niższa). Nie skłoniło to jednak Zamawiającego do dokonania wezwania o wyjaśnienie ani w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp ani na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Należy zatem uznać, iż nie podzielił w tej mierze wątpliwości przystępującego. Równocześnie jednak w treści odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż w odniesieniu do pkt 6 podpozycja 3 (opłata za łącze do 31 października 2013 r.) Odwołujący nie określił ceny jednostkowej. Powyższej okoliczności nie mógł jednak ustalić jedynie na podstawie badania oferty Odwołującego, ponieważ w odniesieniu do pkt 6 zawierała ona wyłącznie cenę jednostkową łączną za usługi dostępu do Internetu.

Ponadto Izba uznała, iż potwierdził się zarzut braku odrębnego uzasadnienia faktycznego dla odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp, co de facto oznaczało bądź utożsamienie podstawy faktycznej odrzucenia oferty w obu przypadkach (tj. art. 89 ust. 1 pkt 2) i pkt 6) ustawy Pzp), bądź też niewskazanie przesłanek odrzucenia oferty z uwagi na błąd w obliczeniu ceny. W zawiadomieniu skierowanym do Odwołującego Zamawiający podał również na art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp jako podstawę do odrzucenia oferty. Z literalnej treści wskazanego uzasadnienia wynika jednak, iż odnosi się ono wyłącznie do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Słusznie zauważa Odwołujący, iż z użycia słowa „cena” wywieść można, że Zamawiający uznawał, iż przytoczone okoliczności potwierdzają także zaistnienie błędu w obliczeniu ceny. Jest to jednak jedynie przypuszczenie, a zgodnie z wymogiem wynikającym z art. 92 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp na Zamawiającym ciąży obowiązek skonkretyzowania przyczyn leżących u podstaw tak istotnej dla wykonawcy czynności, jaką jest odrzucenie jego oferty. Powyższe jest niezwykle istotne m.in. z uwagi na prawo do obrony przez wykonawcę oferty przez wniesienie środków ochrony prawnej i podnoszenie argumentów na własną korzyść (tak wyrok KIO z 19 stycznia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 5/09). Na rozprawie Zamawiający wskazywał, że błąd w obliczeniu ceny polegał według

niego na tym, iż na podstawie informacji zawartych w kosztorysie ofertowym nie był w stanie stwierdzić, jak obliczona została cena, w szczególności, czy cenę podaną w pkt 4 należy pomnożyć przez 71 czy 72 sztuki oraz czy uwzględnia ona wszystkie elementy kosztowe. Ponadto Odwołujący uśrednił ceny, do czego nie był uprawniony. Równocześnie w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający podnosił, że podstawowe znaczenie z punktu widzenia oceny oferty miało uznanie, iż podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z SIWZ. Uwzględniając powyższe, przedmiotem badania Izby musi zatem stać się okoliczność, czy w oparciu o treść SIWZ zasadnym było uznanie, iż Odwołujący rzeczywiście dopuścił się błędu w obliczeniu ceny. O błędzie w obliczeniu ceny pozwalającym na odrzucenie oferty można by mówić wówczas, gdyby cena została skalkulowana w sposób niezgodny z zasadami podanymi w SIWZ, nie uwzględniała cech przedmiotu zamówienia i jego realizacji, była niekompletna, zawierała omyłki, które nie mogą zostać poprawione w trybie ustawowym. W tym zakresie Izba podziela tezy wynikające z orzeczeń przytoczonych przez Odwołującego w treści odwołania. Analizując pkt 12 SIWZ dotyczący opisu obliczenia ceny, należy podnieść, iż przewiduje on następujące zasady obliczenia ceny:

„12.1 Cena oferty uwzględnia wszystkie zobowiązania, musi być podana w PLN cyfrowo i słownie, z wyodrębnieniem należnego (obowiązującego) podatku VAT – jeżeli występuje.

12.2 Cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia.

12.3 Cena może być tylko jedna za oferowany przedmiot zamówienia, nie dopuszcza się wariantowości cen.

12.4 Cena nie ulega zmianie przez okres ważności oferty (związania).

12.5 Cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia należy przedstawić na „Formularzu ofertowym” załącznik nr 1 do SIWZ.

12.6 Do oferty należy dołączyć wypełniony szczegółowy kosztorys ofertowy wg wzoru zawartym w załączniku nr 2 do SIWZ.”

SIWZ nie przewidziała innych, bardziej szczegółowych zasad obliczenia ceny. Izba podkreśla, iż z treści kosztorysu ofertowego w zakresie pkt 4 „dostawa i instalacja sprzętu komputerowego, monitorów wraz z oprogramowaniem” wynikało, iż w cenie za ww dostawę i instalację należało ująć: 1) koszt zestawu komputerowego, 2) koszt monitora, 3) koszt urządzenia wielofunkcyjnego, 4) koszt serwera, 5) koszt instalacji zestawów komputerowych i urządzeń wielofunkcyjnych (tabela pierwsza). Ze sposobu sformułowania tabeli drugiej, trzeciej i czwartej, w której podano ilość sztuk, które należy ująć w kosztorysie w odniesieniu do zbiorczego kosztu dostawy (sztuk 71) oraz wskazano na konieczność określenia ceny jednostkowej, wysnuć należy wniosek, iż Zamawiający wymagał podania kosztu dostawy i instalacji liczonego jako cena jednostkowa dostawy i instalacji pomnożona przez 71 sztuk. Równocześnie w cenie dostawy należało ująć koszt poszczególnych elementów na ww

dostawę i instalację się składających (71 sztuk w zakresie zestawów komputerowych, monitorów, urządzeń wielofunkcyjnych oraz instalacji zestawów komputerowych i urządzeń wielofunkcyjnych oraz 1 serwer). Kosztorys ofertowy w zakresie pkt 4 wskazywał, że jednostkowa cena za dostawę i instalację sprzętu komputerowego, monitorów wraz z oprogramowaniem obejmuje także koszt serwera. Ani w samej SIWZ ani w treści umowy nie wskazano, kiedy ma nastąpić dostawa i instalacja serwera, jak również nie określono, iż serwer należy wycenić osobno. Nie zostały zamieszczone żadne odrębne zasady zafakturowania dostawy serwera. Izba podkreśla nadto, iż w SIWZ nie określono, iż elementy zawarte w poszczególnych podpozycjach w pkt 4, 5 i 6 stanowiąc będą niezbędnym elementem faktury (tj. iż wszystkie elementy zawarte i wyszczególnione w kosztorysie ofertowym muszą następnie znaleźć odzwierciedlenie w brzmieniu faktury). Takiego argumentu nie podnosił także sam Zamawiający. Równocześnie w treści załącznika nr 6 do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” w pkt pn. „Dostawa i instalacja sprzętu komputerowego, monitorów wraz z oprogramowaniem” wyszczególniony został serwer jako objęty zakresem ww części zamówienia (tj. jako sprzęt komputerowy). Z kolei § 3 wzoru umowy w ogóle nie koresponduje ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia, wskazując na płatność pierwszej faktury przejściowej po montażu zestawów komputerowych oprócz Budzienia, Zielonczyna i Żarnówka, drugiej po przeprowadzeniu szkoleń, trzeciej po montażu masztów, czwartej po montażu reszty zestawów komputerowych. Umowa nie określa, kiedy nastąpić ma dostawa serwera ani jak ją należy zafakturować. Ze sposobu sformułowania § 3 wynika jednak, iż faktury przejściowe za montaż zestawów komputerowych winny objąć również montaż serwera. Odwołujący wyjaśniał, iż z uwagi na powyżej przytoczone brzmienie wzorcowego kosztorysu ofertowego (którego wzór został przez Zamawiającego wskazany w SIWZ jako obowiązujący wykonawców – pkt 12.6), koszt serwera wliczył do ceny jednostkowej za dostawę i instalację sprzętu komputerowego, monitorów wraz z oprogramowaniem. Cena jednostkowa została zatem obliczona wg wzoru:
$$\text{cena jednostkowa} = (71 \times \text{cena kompletnego zestawu komputerowego obejmującego koszt zestawu komputerowego, monitora, urządzenia wielofunkcyjnego, instalacji zestawu komputerowego i urządzenia wielofunkcyjnego oraz oprogramowanie} + 1 \times \text{cena serwera}) / 71$$
. Innymi słowy wymagana w pkt 4 cena dostawy i instalacji sprzętu komputerowego, monitorów wraz z oprogramowaniem w ilości 71 sztuk w ofercie Odwołującego obejmuje de facto 72 urządzenia. Zamawiający nie zdołał wykazać, iż taki sposób obliczenia ceny jest niezgodny z treścią SIWZ, czy też niedopuszczalny na podstawie przepisów prawa. Nie wykazał również, iż nie pozwoli mu na rozliczenie umowy, nawet gdy Odwołujący wykaże, iż podana przez niego cena jednostkowa za dostawę i instalację sprzętu komputerowego, monitorów wraz z oprogramowaniem obejmuje wszystkie wyszczególnione w niej elementy i koszty wraz ze szczegółową ich kalkulacją. Nie sposób także zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego,

iż nie wiedział on, w jaki sposób zweryfikować sposób obliczenia ceny przez Odwołującego. Z arytmetycznego działania wynika jednoznacznie, iż Odwołujący wskazaną cenę jednostkową pomnożył przez określoną w kosztorysie liczbę sztuk (71). Wprawdzie przy okazji tego działania popełnił omyłkę rachunkową ($4580,06 \times 71 = 325184,26$, a nie $325184,32$ zł), jednak powyższa omyłka ma charakter oczywisty i podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Podobnie w zakresie pkt 5 obejmującego przeprowadzenie szkoleń dla beneficjentów końcowych Zamawiający w kosztorysie określił, iż należy podać koszt za 60 godzin w rozbiciu na cenę jednostkową (za godzinę), cenę netto, VAT oraz cenę brutto. W powyższej cenie jednostkowej należało uwzględnić koszty szkolących w odniesieniu do 50 osób, catering (bez określania liczby beneficjentów), koszt materiałów dydaktycznych (50 kompletów), koszty sal szkoleniowych 5 szkoleń po 12 godzin (5 dni szkoleniowych). Odwołujący określił cenę jednostkową oraz w oparciu o nią pozostałe wymagane w kosztorysie elementy (cena netto, podatek VAT, cena brutto). Również w zakresie pkt 6 należało podać cenę za usługę dostępu do Internetu obliczoną jako cena jednostkowa pomnożona razy 71 sztuk, a obejmującą opłatę za uruchomienie łącza (71 sztuk) oraz opłatę za łącze do 31 października 2013 r. (71 sztuk). Zamawiający nie wymagał podania stawki miesięcznej opłaty za łącze. Uwzględniając powyższe, w ocenie Izby Zamawiający nie dowiódł, iż Odwołujący dopuścił się błędu w obliczeniu ceny rozumianego jako skalkulowanie ceny niezgodnie z instrukcją zawartą w SIWZ. Z kolei ocena, czy błąd ów nie polega na tym, iż nie wszystkie elementy zostały przez Odwołującego ujęte w kosztorysie nie może być przez Zamawiającego zweryfikowany bez zwrócenia się do Odwołującego o wyjaśnienia treści oferty odnośnie szczegółowej kalkulacji podpozycji określonych w pkt 4, 5 i 6 kosztorysu ofertowego. Tym samym odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp należy uznać za bezzasadne.

W związku z powyższym Izba uznała także argumentację Odwołującego w zakresie naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie żądania wyjaśnień odnośnie treści oferty w toku badania i oceny ofert. Izba nie zgadza się w tym względzie z twierdzeniem Zamawiającego prezentowanym na rozprawie, iż skorzystanie z tej procedury w niniejszym przypadku oznaczałoby naruszenie zasady równości podmiotów. Takie stanowisko Zamawiającego, jak się wydaje, wynika stąd, iż uznał, że Odwołujący nie zastosował się do wymogów SIWZ i nie podał cen jednostkowych zawartych w podpozycjach w pkt 4, 5 i 6 kosztorysu ofertowego, a w drodze wyjaśnień niedopuszczalne jest uzupełnianie treści oferty o elementy wymagane SIWZ, które zostały w niej przez wykonawcę pominięte. Taka oferta jest ofertą niegodną z treścią SIWZ i podlega odrzuceniu. Powyższe stanowisko nie może zostać zaakceptowane. Zgodnie z przyjętą doktryną i orzecznictwem w przypadku powzięcia wątpliwości co do treści oferty,

Zamawiający nie powinien rezygnować z wyjaśnienia niejasnych jej części, zakładając z góry, iż na pewno zmieniają one jej treść. Art. 87 ust. 1 zd. 2 należy bowiem tak interpretować, iż dopiero ewentualne zmiany jej treści (ceny, przedmiotu, warunków, realizacji itp.) w udzielonych wyjaśnieniach należy uznać za bezskuteczne. Ponadto biorąc pod uwagę obowiązek rzetelnego przeprowadzenia postępowania i prawidłowej oceny ofert art. 87 ust. 1 ustawy Pzp ustanawia nie tyle uprawnienie, co kompetencję Zamawiającego, tj. prawo do żądania wyjaśnień powiązane z obowiązkiem ich zażądania w celu zachowania należytej staranności w przeprowadzeniu i badania i oceny ofert (tak w wyroku KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r., KIO/UZP 992/09). W ocenie Izby ewentualne wyjaśnienia nie doprowadzą do zakazanej zmiany treści oferty, o ile nie nastąpi zmiana żadnej z cen określonych w pozycjach 4, 5 czy 6 kosztorysu ofertowego. W rzeczywistości bowiem wyjaśnienia dotyczyć mają potwierdzenia, że Odwołujący ujął w ofercie wszystkie wymagane koszty oraz przedstawienia sposobu dokonania ich kalkulacji. Izba ustaliła bowiem powyżej, iż Zamawiający nie zdołał wykazać, iż obowiązek wyspecyfikowania tych kosztów wynikał z treści SIWZ. Zamawiający nie wykazał, iż którykolwiek z kosztów wymienionych w podpozycjach w pkt 4, 5 czy 6 kosztorysu ofertowego jest niezbędny do rozliczenia zamówienia w ramach zawartej umowy. Brak tych cen skutkuje jedynie utrudnieniem w rozliczeniu projektu w relacjach z instytucją finansującą, która to okoliczność nie była jednak wykonawcom znana. SIWZ poza ogólnym określeniem iż zamówienie jest realizowane w ramach projektu „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu – Internet dla mieszkańców Gminy Stepnica” nie zawierała odniesienia do dokumentacji projektowej. Izba ponownie podkreśla, iż treść umowy o dofinansowanie oraz warunki realizacji projektu w zakresie wykazywania kwalifikowalności wydatków wiążą Zamawiającego, natomiast nie są wiążące dla wykonawców składających oferty, o ile odpowiednie wymogi nie zostały zawarte w SIWZ.

Izba uznała natomiast, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 5 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad współżycia społecznego. Artykuł 5 kodeksu cywilnego zawiera klauzulę generalną nadużycia prawa podmiotowego i stanowi, iż: *„Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”*. Izba wskazuje, że art. 5 kodeksu cywilnego ustala obiektywne przesłanki naruszenia prawa podmiotowego. Równocześnie w doktrynie i orzecznictwie podkreśla się całkowicie wyjątkowy charakter tego przepisu oraz formułuje nakaz powściągliwego i ostrożnego jego stosowania. Sąd Najwyższy wyroku z dnia 22 listopada 1994 r. (niepubl. II CRN 127/94) podkreślił, iż *„istotą prawa cywilnego jest strzeżenie praw podmiotowych, a zatem wszelkie rozstrzygnięcia prowadzące do redukcji*

bądź unicestwienia tych praw wymagają z jednej strony ostrożności, a z drugiej - bardzo wnikliwego rozważenia wszystkich aspektów rozpoznawanego przypadku". W innym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że nadużycie prawa podmiotowego to zachowanie rażące, nieakceptowane z aksjologicznego, ewentualnie teleologicznego punktu widzenia (wyrok z 24 kwietnia 1997 r. II CKN 118/97). Co do zasady domniemywa się korzystanie z prawa w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego i jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Tym samym ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających tezę o nadużyciu spoczywa na stronie, która domaga się zastosowania art. 5 kodeksu cywilnego (tak w wyroku KIO z dnia 18 marca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 196/08). Izba uznała, iż Odwołujący nie przedstawił dowodów na potwierdzenie zarzutu naruszenia art. 5 kodeksu cywilnego na skutek niezgodnego z ustawą Pzp odrzucenia jego oferty. Zamawiający jest zobowiązany do badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty, która w jego opinii jest niezgodna z treścią SIWZ czy zawiera błąd w obliczeniu ceny. Powyższy obowiązek jednoznacznie wynika z art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp. Zdaniem Izby nie można uznać, iż każda błędna ocena w tym zakresie skutkuje automatycznym uznaniem, iż dochodzi do naruszenia art. 5 kodeksu cywilnego. W świetle stanu faktycznego niniejszej sprawy działanie Zamawiającego wynikało z odmiennej interpretacji postanowień SIWZ odnośnie kosztorysu ofertowego niż dokonana przez Odwołującego. Jak wynika ze stanowiska Izby przedstawionego powyżej, SIWZ w zakresie załącznika nr 2 kosztorys ofertowy została sformułowana w sposób na tyle niejednoznaczny, iż możliwe było jej odczytanie zarówno w sposób, na jaki wskazywał Zamawiający, jak i ten zastosowany przez Odwołującego. Izba uznała, iż brak jasności i jednoznaczności w sformułowaniu SIWZ obciąża Zamawiającego, a zatem decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego bez wyczerpania procedury wyjaśnień treści oferty naruszała przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2) i 6) ustawy Pzp. Nie oznacza to jednak z samej swej istoty, iż równocześnie wykazano nadużycie prawa podmiotowego. Uzasadnienie zarzutu przedstawione w odwołaniu jest na tyle ogólne i nie zostało rozwinięte na rozprawie, iż nie sposób na jego podstawie wywieść, jakie zasady współżycia społecznego naruszył swym działaniem Zamawiający. Izba zgadza się, iż formalizm postępowania nie jest celem samym w sobie, a oceny oferty należy dokonywać z uwzględnieniem warunków, w jakich była składana. Jednakże ogólne oświadczenie o zaoferowaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z treścią SIWZ nie może być uznane za wystarczające, gdy szczegółowa ocena oferty wskazuje na istnienie nieścisłości w ofercie. Odwołujący w toku postępowania przez Izba nie przedstawił kalkulacji ceny swojej oferty w zakresie kwestionowanych podpozycji, tym samym, choć odrzucenie jego oferty Izba oceniła jako nieprawidłowe, równocześnie uznała, iż zachodzi potrzeba wyjaśnienia jej treści.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1) i 2) oraz § 5 ust. 2 i 4 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 koszt wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego zgodnie ze złożoną fakturą VAT w maksymalnej kwocie 3.600 zł. Izba nie uznała wniosku Zamawiającego o nieprzyznanie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika z uwagi na okoliczność, iż brak powiązania pomiędzy wystawcą faktury VAT a osobami reprezentującymi Odwołującego na posiedzeniu i rozprawie przed Izbą w dniu 23 listopada 2010 r. Izba ustaliła, iż bez wątplenia faktura wystawiona została dla Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w dniu 23 listopada 2010 r., a pełnomocnicy oświadczyli, iż są pracownikami wystawcy faktury. Na fakt zatrudnienia wskazuje także treść pełnomocnictwa z 4 listopada 2010 r. załączonego do odwołania. Wprawdzie posłużono się w nim skrótem „KZP”, jednak w ocenie Izby w stanie faktycznym niniejszej sprawy jednoznacznym jest, iż określenie to jest skrótem od nazwy „Konsultanci Zamówień Publicznych”. Odmowa przyznania wynagrodzenia byłaby zatem w ocenie Izby przejawem zbytniego formalizmu.

Przewodniczący:

.....