

WYROK
z dnia 19 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie 19 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego 5 lipca 2010 r. przez **Geokart - International Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie przy ulicy W. Stwosza 44, 35-113 Rzeszów**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Ministerstwo Spraw Zagranicznych z siedzibą w Warszawie przy ulicy Al. Szucha 23, 00-580 Warszawa**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.
2. Kosztami postępowania obciąża **Ministerstwo Spraw Zagranicznych z siedzibą w Warszawie przy ulicy Al. Szucha 23, 00-580 Warszawa** i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez **Geokart - International Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie przy ulicy W. Stwosza 44, 35-113 Rzeszów** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) przez **Ministerstwo Spraw Zagranicznych z siedzibą w Warszawie przy ulicy Al. Szucha 23, 00-580 Warszawa** na rzecz **Geokart - International Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie przy ulicy W. Stwosza 44, 35-113 Rzeszów** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uwzględniając koszty pełnomocnika Odwołującego zgodnie z rachunkiem złożonym do akt sprawy.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający **Ministerstwo Spraw Zagranicznych** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „**Druk publikacji wewnętrznych MSZ**” opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 1 czerwca 2010 roku pod numerem 141937.

29 czerwca 2010 roku Zamawiający pismem datowanym na dzień 28 czerwca 2010 roku (znak: BPiZP-84-125-2010/33), przesłanym faksem, poinformował Odwołującego o wyborze najkorzystniejszych ofert oraz odrzuceniu oferty Odwołującego, podając uzasadnienie faktyczne i prawne swojej decyzji.

5 lipca 2010 roku Odwołujący - Geokart-International Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2) Prawa zamówień publicznych przez przyjęcie, że oferta Odwołującego określająca w opisie przedmiotu zamówienia dla broszury - typ II - w poz. objętość-liczba stron 26, jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,

- w razie przyjęcia, że oferta Odwołującego aby mogła zostać uznana za zgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia powinna w opisie przedmiotu zamówienia dla broszury - typ II - w poz. objętość-liczba stron zawierać liczbę 28, zarzucam naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3) Prawa zamówień publicznych przez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wobec zaniechania ze strony Zamawiającego poprawienia w treści oferty omyłki polegającej na wskazaniu w opisie przedmiotu zamówienia dla broszury - typ II - w poz. objętość-liczba stron 26 zamiast 28, niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty.

oraz wnosząc o:

- uwzględnienie odwołania,
- nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego
- ewentualnie, nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania poprawienia w ofercie Odwołującego omyłki polegającej na błędnym określeniu

w opisie przedmiotu zamówienia dla broszury - typ II - w poz. objętość-liczba stron 26 oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- przyznanie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego według norm przepisanych.

Odwołujący złożył ofertę dla części II zamówienia - druk broszur i ulotek

Odwołujący uzasadnia przedstawione w odwołaniu zarzuty.

W wyniku udzielenia przez Zamawiającego wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający w dniu 9 czerwca 2010 r. zmienił treść specyfikacji, w tym w części dotyczącej parametrów zamówienia określonych w załączniku nr 1b do specyfikacji – druk broszur i ulotek. Załącznik 1b określa opis przedmiotu zamówienia (jest to jednocześnie formularz cenowy) w części zamówienia dotyczącej druku broszur i ulotek. Parametry dotyczące pozycji: broszura typ II, w części dotyczącej parametru objętość-liczba stron (kolumna L) zostały zmienione w ten sposób, że w wariantach, który objętość określał na 26 stron, zmieniono na 28 stron.

Odwołujący złożył natomiast ofertę wykorzystując w tym celu niezmienny formularz (załącznik 1b), który przewidywał w pozycji: objętość-liczba stron - 26. Zamawiający uznał, że tak złożona oferta jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a błędu Odwołującego nie może sanować w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3) Prawa zamówień publicznych, z uwagi na to, iż poprawka stanowiłaby istotną zmianę treści oferty.

Odwołujący podnosi, iż przygotował ofertę na podstawie danych zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia uwzględniając przy tym postanowienia punktu 11 specyfikacji dotyczącego opisu sposobu obliczenia ceny. W pkt 11.1 .c) specyfikacji Zamawiający wskazał, że cena oferty służy ocenie i porównaniu złożonych ofert w celu dokonania wyboru 6 najkorzystniejszych ofert. Objętość i nakłady poszczególnych publikacji w Formularzu cenowym (załącznik nr 1a lub 1b do SIWZ) określone zostały na podstawie orientacyjnych danych. W załączniku nr 1b określającym opis przedmiotu zamówienia Zamawiający nieprecyzyjnie określił objętość-liczbę stron broszury typ II (jest to broszura szyta drutem). Zamawiający wskazał, że broszura ta będzie mieć 26 stron. Wykonanie takiej broszury z przyczyn technicznych nie jest możliwe, broszura taka zawsze zawiera 28 stron, przy czym dwie strony są czyste. Odwołujący wyjaśnia również, iż jest to bardzo często popełniany błąd ze strony podmiotów zamawiających usługi drukarskie, gdyż uwzględniają one tylko część zadrukowaną; błąd taki popełnił Zamawiający, jednakże na skutek zapytania innego wykonawcy zmienił liczbę stron dla broszury szytej drutem na 28. Odwołujący wskazuje, iż wycena ofertowa dla takiego zamówienia zawsze określana jest przy

uwzględnieniu 28 stron, gdyż innej możliwości technicznej nie ma. W pkt 11.1 .c) specyfikacji Zamawiający wskazał, że objętości poszczególnych publikacji w Formularzu cenowym (załącznik nr 1a lub 1b do SIWZ) określone zostały na podstawie orientacyjnych danych. W sytuacji gdy Zamawiający dla broszury szytej drutem wskazał objętość - 26 stron, należało uznać, że w istocie chodzi o stron 28. Tak też Odwołujący przygotował swoją ofertę i do wyceny przyjął konieczność wykonania 28 stron. Dokonana zmiana specyfikacji nie mogła nic w tym względzie zmienić, gdyż pierwotnie należało uznać, że broszura będzie obejmować 28 stron. Odwołujący przygotował ofertę na formularzu cenowym przygotowanym przez Zamawiającego, który to formularz zawierał specyfikę wyliczenia ceny dla potrzeb oceny ofert. Odwołujący zastosował formularz (załącznik nr 1b do specyfikacji) sprzed jego zmiany przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego nie można jednak uznać, że zmiana jednej pozycji, którą w istocie należało uwzględnić przed zmianą formularza (Odwołujący wskazuje, iż niedopuszczalna była zmiana w formularzu parametrów określonych przez Zamawiającego), powoduje niezgodność treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Odwołujący dalej wyjaśnia, że pomimo nieuwzględnienia przez Odwołującego zmiany formularza, nie mającej charakteru zmiany merytorycznej, wycena ofertowa uwzględnia specyfikę zamawianej usługi i pozostaje w zgodzie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W związku z powyższym w ocenie Odwołującego brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) Prawa zamówień publicznych.

Alternatywnie Odwołujący podnosi; w przypadku przyjęcia, że przedkładany przez Odwołującego formularz cenowy powinien, dla swej zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, wyraźnie wskazywać dla broszury szytej drutem w jednym z wariantów objętość wynoszącą 28 stron, należy wskazać na zaniechanie przez Zamawiającego poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego. Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3) Prawa zamówień publicznych Zamawiający poprawia w ofercie inne pomyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Odwołujący wyjaśnia, jeżeli przyjąć, że określenie w formularzu cenowym objętości 26 stron dla broszury szytej drutem stanowi niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, w pełni zastosowanie powinien znaleźć art. 87 ust. 2 pkt 3) Prawa zamówień publicznych. Przede wszystkim taka zmiana nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Wynika to z faktu, iż wycena ofertowa nie była robiona w stosunku do 26 stron broszury, gdyż takich broszur się nie robi, tylko w stosunku do 28 stron. Zmiana liczby stron,

w przedstawionych już okolicznościach, nie wpływa na cenę usługi. Mamy tu do czynienia z pewnym wariantem (standardem) broszury. Istotna zmiana miałaby miejsce, gdyby wykonawca dla broszury obejmującej 28 stron przyjął wycenę zrobioną dla broszury obejmującej np. 16 stron. Uznając, że omyłka Odwołującego powoduje niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, Zamawiający powinien ją poprawić w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3) Prawa zamówień publicznych. Regulacja art. 87 Prawa zamówień publicznych została wprowadzona po to, aby zapobiegać przedwczesnym odrzucaniem ofert z powodu drobnych uchybień. Odwołujący podnosi, iż stwierdzając błąd (omyłkę) w treści oferty Zamawiający błędnie uznał, iż jest on istotny, co uniemożliwia jego poprawienie. W ocenie Odwołującego korekta objętości (liczby stron) nie spowoduje zmian w treści oferty, gdyż wycena ofertowa uwzględnia właśnie taką liczbę stron z uwagi na rodzaj broszury; zmiana nie będzie więc istotna. Cena, stanowiąca kryterium oceny ofert, w następstwie poprawienia omyłki, pozostanie bez zmian.

Odwołujący podnosi, iż ponadto co zostało wykazane powyżej składając ofertę Odwołujący złożył oświadczenie, że przyjmuje warunki zawarte w specyfikacji, w tym dotyczące przedmiotu zamówienia. W takiej sytuacji zaniechanie za strony Zamawiającego poprawienia omyłki w treści oferty i odrzucenie oferty Odwołującego prowadzi do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3) Prawa zamówień publicznych.

Odwołujący podnosi, iż oferta Odwołującego w części II zamówienia jest najkorzystniejsza, w związku z tym Odwołujący powinien być jednym z podmiotów, z którym zostanie zawarta przez Zamawiającego *umowa ramowa* a naruszenie przez Zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych pozbawia Odwołującego uzyskania zamówienia, tym samym naraża Odwołującego na szkodę; spełnione są zatem przesłanki skorzystania ze środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

19 lipca 2010 roku Zamawiający złożył pismo procesowe z 16 lipca 2010 roku – „Odpowiedź na odwołanie”. Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania wskazując, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający wyjaśnia i uzasadnia swoje stanowisko w treści pisma następująco; Zamawiający nie posiadając wystarczającej wiedzy technicznej w zakresie przedmiotu zamówienia wskazał, że wymagana przez niego broszura winna się składać z 26 stron. W dniu 4 czerwca br. jeden z Wykonawców, zwrócił uwagę Zamawiającemu, że „objętości 26 stron nie można oprawić zeszytowo, może być 24 lub 28 stron”. Zamawiający uznając tę argumentację w dniu 9 czerwca br. dokonał stosownej zmiany treści specyfikacji

istotnych warunków zamówienia (w tym formularza cenowego). Dalej Zamawiający wskazał, że zależy mu na otrzymaniu broszury o objętości 28 stron, nie wskazuje przy tym ile stron de facto będzie zajmował sam wydruk. Modyfikacja specyfikacji dokonana przez Zamawiającego podyktowana była niemożliwością dokonania wymaganej oprawy zeszytowej i nie ma nic wspólnego z faktyczną ilością stron wydruku; jednakże w dalszej części Zamawiającego uzasadnia, iż celem postępowania była wycena broszury o objętości 28 stron co oznacza, że Wykonawcy winni byli wycenić możliwość zadrukowania pełnych 28 stron. Wypełnienie formularza ofertowego przez Odwołującego, w którym zaznaczone jest 26 stron oznacza, że zakres oferowanego przez Niego świadczenia nie jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego a tym samym Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia Jego oferty.

Zamawiający wskazał, iż nie może we własnym zakresie przesądzać na jaką liczbę stron w istocie złożył ofertę Odwołujący - dokonując w niej stosownych zmian według własnych oczekiwań. Niezbędnym elementem w procesie dokonywania poprawy omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych jest fakt, iż Zamawiający ma możliwość samodzielnego dokonania poprawy, tzn. w ofercie muszą być zamieszczone takie dane, które umożliwiają mu dokonanie poprawy bez ingerencji wykonawcy oraz wprowadzania do treści oferty informacji z zewnątrz. Tak więc zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone. Zamawiający podnosi, że za niewątpliwie istotną treść oferty należy uznać te zobowiązania Wykonawcy, przyjęte w ofercie, które są określone w sposób skonkretyzowany i niezmienny tak jak to ma miejsce w przypadku wypełnionego formularza cenowego ze wskazaną konkretną objętością- liczbą stron.

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

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej 5 lipca 2010 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła, że wypełniono przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne. Izba dopuścił również dowód ze stanowisk i oświadczeń Stron złożonych ustnie do protokołu a także Izba dopuściła dowód z przesłuchania świadka.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Izba ustaliła, iż w pierwotnym zapisie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla części II – Druk broszur i ulotek pierwotnie w wierszu typ II w kolumnie L widniało 26 stron, w wyniku udzielenie wyjaśnień 9 czerwca 2010 roku Zamawiający zmienił, w punkcie 6 tegoż pisma (znak: BPZP-84-125/10/9) załącznik nr 1b do SIWZ (formularz cenowy dla części II) zamieszczając w piśmie zmienioną treść załącznika nr 1b, gdzie w wierszu typ II w kolumnie L Zamawiający zastąpił liczbę stron pierwotnie wskazanych, 28 stronami.

Izba ustaliła, iż Odwołujący w złożonej ofercie zastosował załącznik nr 1b z niezmienioną „objętością - ilością stron”, czyli pozostawił w wierszu II w kolumnie L 26 stron. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego przekazując informację 29 czerwca 2010 roku Zamawiający pismem datowanym na dzień 28 czerwca 2010 roku (znak: BPiZP-84-125-2010/33); Zamawiający w piśmie tym podaje jako podstawę prawną odrzucenia oferty art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 113 poz.759 z 2010 roku) dalej: „Pzp” lub „ustawa”. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał, iż Zamawiający dokonał zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ” lub „Specyfikacji”) 9 czerwca 2010 roku a informację o zmianie Zamawiający zamieścił na stronie internetowej Zamawiającego. Zamawiający dokonaną zmianą skorygował opis przedmiotu zamówienia poprzez zastąpienie w tabeli załącznika nr 1b do SIWZ jednego z dwóch wariantów objętości z 26 na 28 stron, zaś Odwołujący w złożonej ofercie zaproponował ceny za druk broszur o objętości 26 stron. Zamawiający stwierdził niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji, która nie podlega poprawie na podstawie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy, ponieważ poprawa tak stanowiłaby istotną zmianę treści oferty.

Izba ustaliła, iż zarzut w odwołaniu został ukształtowany przez Odwołującego alternatywnie, tak jak i żądanie wskazane w odwołaniu przez Odwołującego.

Zarzucane przez Odwołującego Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) Prawa zamówień publicznych przez przyjęcie, że oferta Odwołującego określająca w opisie przedmiotu zamówienia dla broszury w wierszu II w kolumnie L stron 26, jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, w ocenie Izby nie potwierdziło się, bowiem

ilość stron zawarta w ofercie nie jest zgodna z treścią specyfikacji po dokonanej modyfikacji tej ostatniej.

Zarzucając przez Odwołującego Zamawiającemu, alternatywnie, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3) Prawa zamówień publicznych przez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wobec zaniechania ze strony Zamawiającego poprawienia w treści oferty omyłki polegającej na wskazaniu w opisie przedmiotu zamówienia dla broszury w wierszu II w kolumnie L stron 26 zamiast 28, niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty - Izba uznała za zasadne.

W ocenie Izby, przy uwzględnieniu powyższego, przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do możliwości poprawienia przez Zamawiającego omyłki popełnionej przez Odwołującego w wierszu II kolumna L załącznika nr 1b do specyfikacji na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający w wymienionej pozycji wymagał wyceny pierwotnie 26 stron, co następnie zmodyfikował na 28 stron. W spornej pozycji Odwołujący zaoferował 26 stron broszury. Izba na rozprawie ustaliła, co nie było sporne między stronami, iż ilość stron broszury musi być podzielna przez 4.

Zamawiający, nie skorzystał z mechanizmu w jaki wyposażył go ustawodawca a będącym uprawnieniem Zamawiającego, a mianowicie nie zwrócił się do Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp z prośbą o wyjaśnienie w zakresie zaistniałej niezgodności ze specyfikacją pomimo, iż niezgodność, która zaistniała pomiędzy złożoną ofertą a specyfikacją była oczywista a zaoferowana przez Odwołującego ilość stron była technicznie niemożliwa o czym Zamawiający wiedziała bowiem to stanowiło podstawę modyfikacji Specyfikacji. Techniczna niemożliwość zaoferowania broszury o ilości 26 stron nie była kwestionowana przez Zamawiającego. Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż dokonanie modyfikacji specyfikacji 9 czerwca 2010 roku, zgodnie z pismem procesowym – „Odpowiedź na odwołanie” – spowodowana była niemożliwością wykonania wymaganej przez Zamawiającego oprawy zeszytowej przy 26 stronach broszury szytej drutem i jak podał Zamawiający, modyfikacja ta nie była związana z faktyczną ilością stron wydruku broszury. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnił, co również zawarł piśmie z 16 lipca 2010 roku, iż wykonawcy zobowiązani byli wycenić możliwość zadrukowania 28 stron. Wezwanie do wyjaśnienia treści oferty jest uprawnieniem Zamawiającego, jednakże brak takiego wezwania nie może rodzić negatywnych skutków po stronie wykonawców. Zwarzyć należy, iż każdy zaistniały stan należy rozpatrywać indywidualnie tak więc w przedmiotowej sprawie, gdzie pierwotnie Zamawiający zawarł w wierszu II kolumna L załącznika nr 1b do specyfikacji 26 stron następnie to zmienił na 28 stron przy uwzględnieniu faktu,

iż technicznie nie jest możliwe złożenie broszury o ilości 26 stron Zamawiający w toku badania oferty, wzywając Odwołującego do wyjaśnienia uzyskałby wiedzę, która mogłaby umożliwić mu dokonanie poprawy oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Ustawodawca w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nałożył na Zamawiającego obowiązek poprawienia omyłek nie stanowiących oczywistych omyłek pisarskich czy rachunkowych, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty. Przepis ten daje zamawiającemu możliwość poprawiania uchybień w ofertach merytorycznie poprawnych, w celu zapobieżenia ich eliminacji z postępowania z przyczyn wyłącznie formalnych lub nie mających istotnego znaczenia w kontekście oferowanego świadczenia. W ocenie Izby, zakres omyłek podlegających poprawie powinien być interpretowany możliwie najszerzej, pod warunkiem braku skutku w postaci istotnych zmian w treści oferty. Izba uznała, że niezgodność w ilości stron w wierszu II kolumna L załącznika nr 1b do specyfikacji, gdzie w ofercie Odwołujący podaje 26, powinna prowadzić do zwrócenia się przez Zamawiającego do Wykonawcy o wyjaśnienie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, co doprowadziłoby do ustalenia stanu rzeczy, który został wyjaśniony na rozprawie. Odwołujący wyjaśnił na rozprawie, co nie było sporne między stronami, że niemożliwe jest złożenie broszury o liczbie stron 26, bowiem nie jest ona podzielna przez 4. Tak więc, nawet zaoferowanie 26 stron broszury prowadzi do tego, iż faktycznie broszura będzie miała stron 28 ponieważ dopiero taka ilość jest podzielna przez cztery i to umożliwia techniczne złożenie broszury szytej drutem. Słusznie, w ocenie Izby, Odwołujący wskazał, iż z treści Specyfikacji nie wynika jak ilość stron będzie zadrukowana. Pierwotne wskazanie przez Zamawiającego w wierszu II kolumna L załącznika nr 1b do Specyfikacji 26 stron daje podstawę przypuszczenia, iż to właśnie 26 stron będzie podlegać zadrukowaniu, natomiast dokonania modyfikacja spowodowana była jedynie względami technicznymi, jednocześnie należy wskazać, że tytuł kolumny L załącznika nr 1b do Specyfikacji „objętość – liczba stron” nie wskazuje jednoznacznie czy Zamawiający ma na myśli strony zadrukowane czy też strony niezadrukowane. Zamawiający, jednoznacznie potwierdził w piśmie – „Odpowiedź na odwołanie”, iż zależy mu na broszurze o objętości 28 stron, przy czym nie wskazuje na to ile stron będzie zadrukowanych, podnosząc jedynie możliwość zadrukowania wszystkich stron. Brak takiego wskazania przez Zamawiającego nie może być podstawą negatywnych skutków po stronie Zamawiającego. Zgodnie z wyjaśnieniami świadka powołanego przez Odwołującego wykonanie broszury szytej drutem o ilości stron 28: zadrukowanych 26 i dwóch dodanych wakatach (pustych stronach) będzie miało taką samą cenę co wykonanie broszury szytej drutem o ilości 28 stron i zadrukowanych 28 stronach czyli bez wakatów, ponieważ proces technologiczny wykonania broszury szytej drutem wymaga pracy na arkuszu, który zostaje częściowo zadrukowany.

Twierdzenie to nie zostało obalone przez Zamawiającego, a Zamawiający wskazał, iż nie posiadał takiej wiedzy w trakcie badania oferty Odwołującego i pozostałych ofert.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, iż odrzucenie oferty w przedmiotowej sprawie, przy uwzględnieniu powyżej wskazanych okoliczności faktycznych wynikających z technicznych możliwości przygotowania broszury, o czym Zamawiający w trakcie badania ofert miał wiedzę powinno zostać poprzedzone wyjaśnieniami treści złożonej oferty a w wyniku tych wyjaśnień dokonaniem poprawy oferty zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3. Należy zaszczyć, iż nie istnieje ustawowy zakaz poprzedzania poprawy oferty wezwaniem wykonawcy do wyjaśnienia tejże oferty, wręcz przeciwnie działanie takie powoduje przejrzystość postępowania i prowadzi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści. Wiedza jaką może uzyskać Zamawiający w wyniku udzielenia wyjaśnień przez wykonawcę pozwoli mu na obiektywną i rzeczywistą ocenę istotności ewentualnych omyłek a w konsekwencji możliwość ich poprawy. Podkreślić również należy, iż z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, w ocenie Izby, zamiar złożenia przez Wykonawcę oferty zgodnej z wymaganiami Zamawiającego. Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, iż odstępując od wykonania czynności wynikających z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp wskazane w odwołaniu.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, w wyroku z 23 lutego 2007 roku sygn. akt: X Ga 23/07/za wskazał, iż „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (...)”. Zamawiający zobowiązany jest do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawy, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania a zdziałane takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesy uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Izba wskazuje, iż Zamawiający dokonując poprawy omyłki polegającej na niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnej zmiany treści oferty podlega weryfikacji wykonawcy, w którego treści oferty dokonał poprawy. Przejawia się to przesłaniem przez Zamawiającego zawiadomienia o dokonanej poprawie omyłki (art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy) a tym samym do złożenia przez wykonawcę oświadczenia o wyrażeniu zgody na dokonanie takiej poprawy w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia pod warunkiem odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 98 ust 1 pkt 7 ustawy).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

