

Sygn. akt: KIO 868/12

WYROK
z dnia 11 maja 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2012 roku przez **Odwołującego - HYDRO - PARTNER Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Zakład Komunalny w Kostrzynie**

przy udziale: wykonawcy **Maria Pluta** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **P.T.H.U. Hydro-Marko Maria Pluta z siedzibą w Jarocinie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego się, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego się oraz okoliczności i wynikających z nich konsekwencji wskazanych w uzasadnieniu
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego - Zakład Komunalny w Kostrzynie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego się wykonawcy HYDRO - PARTNER Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego **Zakładu Komunalnego w Kostrzynie** na rzecz Odwołującego się wykonawcy **HYDRO - PARTNER Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie** kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W dniu **30 kwietnia 2012 roku** (pismem z dnia 27 kwietnia 2012 roku) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 201r., Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą Pzp” odwołanie złożył wykonawca **HYDRO-PARTNER Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Zakład Komunalny w Kostrzynie.

Odwołanie złożono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności podjętych przez Zamawiającego oraz zaniechania czynności, do których był zobowiązany w ramach postępowania o zamówienie publiczne.

Odwołanie wniesiono w terminie, bowiem zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w terminie 10 dni od dnia przesłania, w sposób inny niż określony w art. 27 ust. 2 ustawy, informacji o czynnościach Zamawiającego stanowiących podstawę do wniesienia odwołania. Informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego została mu przesłana w dniu 20 kwietnia 2012 roku listownie, natomiast informację o wyborze oferty najkorzystniejszej Odwołującemu przesłano w dniu 23 kwietnia 2012 roku (także listownie), zatem niniejsze odwołanie złożone jest z zachowaniem terminu.

Wykazując interes we wniesieniu środka ochrony prawnej wykonawca wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Bezprawne działania Zamawiającego zamknęły Odwołującemu możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący złożył ofertę z najniższą ceną pod względem wysokości spośród ofert, które zostały złożone u Zamawiającego. Jedynym kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu była cena oferty - 100%. Gdyby Zamawiający dokonał czynności, do których był zobowiązany i dokonał poprawek oczywistych omyłek (innych i rachunkowych) w Kosztorysie Ofertowym Odwołującego, to Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie bowiem jego oferta uzyskałaby I miejsce w rankingu ofert.

Odwołujący został narażony na szkodę w postaci poniesienia kosztów przygotowania i złożenia oferty oraz w postaci utraty możliwości uzyskania kontraktu pozwalającego na prowadzenie działalności z zyskiem.

Odnosząc się do zarzutów i żądań poniesiono, że Zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp dokonał czynności lub zaniechał dokonania czynności, do których był zobowiązany:

- zaniechał poprawienia oczywistych omyłek innych w kosztorysie, który Odwołujący załączył do swojej oferty;
- zaniechał poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w kosztorysie, który Odwołujący załączył do swojej oferty;
- odrzucił ofertę Odwołującego;
- zaniechał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
- dokonał wyboru oferty P.T.H.U. HYDRO-MARKO Maria Pluta, 63-200 Jarocin, ul. Wojska Polskiego 139 jako najkorzystniejszej.

Odwołujący stwierdził, iż zaniechania lub czynności podjęte przez Zamawiającego dokonane zostały z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, postanowień SIWZ oraz dyscypliny finansów publicznych. W szczególności naruszyły one dyspozycje art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 87 ust. 1, ust. 2 pkt 2, pkt 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, postanowienia ust. XIV pkt. 1 ppkt. 1) SIWZ oraz dyscypliny finansów publicznych w zakresie przedmiotowym ust. 28, ust. 29, ust. 30 w sposób mający istotny wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wnosił o wydanie wyroku nakazującego Zamawiającemu:

- dokonania unieważnienia czynności wyboru oferty P.T.H.U. HYDRO-MARKO Maria Pluta, 63-200 Jarocin, ul. Wojska Polskiego 139 jako najkorzystniejszej;
- dokonania unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- dokonania czynności poprawienia oczywistych omyłek innych w kosztorysie, który Odwołujący załączył do swojej oferty;
- dokonania czynności poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w kosztorysie, który Odwołujący załączył do swojej oferty;
- dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego i obciążenie nimi Zamawiającego;
- zasądzenie kosztów Pełnomocnika i obciążenie nimi Zamawiającego.

W uzasadnieniu wskazano, że Odwołujący został powiadomiony o odrzuceniu jego oferty. Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z przedmiarami robót, a tym samym z błędami w kosztorysach ofertowych. Zamawiający uznał, że błędy w ofercie nie stanowią oczywistej omyłki pisarskiej i uniemożliwiają rzetelną ocenę oferty.

Odwołujący zaznaczył, iż Zamawiający w SIWZ nie zawarł wymogu dotyczącego dołączenia do oferty Kosztorysów Ofertowych. Informacja o wymogu załączenia do oferty Kosztorysów Ofertowych pojawiła się na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 4.04.2012 r. o godzinie 21:53:36, natomiast złożenie ofert miało nastąpić do 6.04.2012r. do godziny 9:00. Zamawiający nie dopełnił formalności związanych z udzielaniem wyjaśnień wykonawcom z zachowaniem terminu dwóch dni przed upływem terminu składania ofert i nie przesunął terminu składania ofert. Odwołujący spełnił oczekiwania Zamawiającego i dołączył Kosztorys Ofertowy do swojej oferty. Jednak krótki czas na jego przygotowanie (konieczność

przepisania wszystkich pozycji - Zamawiający nie zamieścił kosztorysów ofertowych w wersji edytowalnej) i pośpiech sprawił, że w trzech pozycjach Odwołujący popełnił omyłki rachunkowe i inne. Poprawienie przez Zamawiającego omyłek w Kosztorysach Ofertowych Odwołującego nie zmieniałoby faktu, że oferta Odwołującego pozostałaby ofertą najtańszą. Poza tym nie można się zgodzić z zarzutem, że omyłki te uniemożliwiają rzetelną ocenę oferty, ponieważ: skoro miał to być wyceniony kosztorys Zamawiającego, to nie ma problemu z identyfikacją danej pozycji - oczywiste jest, która pozycja kosztorysu Odwołującego powinna odpowiadać pozycji kosztorysu Zamawiającego - omyłki łatwo można zidentyfikować i poprawić.

Omyłki zidentyfikowane przez Zamawiającego jako błędy w Kosztorysie Ofertowym Odwołującego były następujące:

1. Sieci przyobiektove Poz. 4 (Pełne umocnienie ścian wykopów, wraz z rozbiórką, balami drewnianymi w gruntach kat.I-IV, przy wykopach o szer. 1m i głębokości: do 3m /grunty suche/, $(186 \times 1,5 \text{m} = 279 \text{m}^2 = 2,790 \text{ 100m}^2)$ jest $2,79 \times 15,22 = 42,46 \text{zł}$. Winno być 4.246,38 zł;
2. Sieci przyobiektove Poz. 25 (Kształtki PE na rurociągach PE na rurociągach przy średnicy rury 250mm) ujęto rurę o średnicy 225mm;
3. Elewacja-ocieplenie ścian zbiornika, drabiny (Rury spustowe z PVC okrągłe o śr. 110mm - ANALOGIA rury \varnothing 100 mm) zawyżona ilość metrów jest 23,5 m winno być 20,5 m oraz zawyżona pozycja kosztorysowa.

Dokonując analizy poszczególnych wskazanych błędów Odwołujący odwołał się do orzecznictwa, w przypadku pierwszego z błędów przywołując wyrok KIO z dnia 12 lutego 2009r., sygn. akt KIO 134/09 – gdzie zaznaczono, że „poprawienie pozycji 4 kosztorysu ofertowego, będącego załącznikiem do oferty złożonej przez Odwołującego, zmieni cenę oferty. Jednak cena ta nadal będzie ceną najniższą, a poprawiona kwota w odniesieniu do kwoty zamówienia będzie nieistotną (wartość podstawowa zamówienia 463.994,46 zł netto, różnica w cenie oferty Odwołującego 4.203,92 zł netto). Zmiana w ofercie Odwołującego zostanie dokonana z danych już zawartych w ofercie, z uwzględnieniem działań arytmetycznych a dokonana zmiana będzie zmianą jedynie wartościową, wynikającą z uzgodnienia jednostek zawartych w Przedmiarach Robót, z jednostkami wynikającymi z oferty Odwołującego. Taka czynność Zamawiającego doprowadzi do możliwości rzetelnej oceny oferty Odwołującego”

W przypadku drugiego błędu przywołano wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2009r. sygn. akt 59/09, z którego wynika, że „(...) z uwagi na treść aktualnie obowiązującego przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP o obowiązku Zamawiającego poprawienia omyłki w ofercie odwołującego decyduje wpływ poprawienia tej omyłki na treść złożonej oferty. Z uwagi na to, że omyłka dotyczyła opisu pozycji w kosztorysie ofertowym to

była związana z oferowanym przedmiotem zamówienia, który z rzeczy samej jest istotnym elementem oferty. Niemniej zakres omyłki w jednej pozycji opisu kosztorysowego w stosunku do całego zakresu kosztorysowania robót objętych przedmiotem zamówienia ma znaczenie w ocenie Izby marginalne i zobowiązuje Zamawiającego do jej poprawienia".

Poprawienie trzeciego z błędów, pozycji kosztorysu zmniejszyłoby cenę i tak już najtańszej oferty Odwołującego, co byłoby korzystne dla Zamawiającego, oraz jak najbardziej wskazane dla dyscypliny finansów publicznych.

Zatem we wszystkich trzech wypadkach Zamawiający w „Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty” wskazał omyłki inne oraz rachunkowe, natomiast zaniechał ich poprawienia w ofercie Odwołującego. Fakt ten jest tym bardziej naganny, że przedmiotowe omyłki rachunkowe lub inne omyłki z punktu 1 i 3, oraz omyłka inna z punktu 2, pomimo zwiększenia ceny oferty Odwołującego były niezamierzone i wynikały z pośpiechu, w jakim Odwołujący musiał wykonać Kosztorys Ofertowy, aby zdążyć ze złożeniem oferty w terminie wymaganym przez Zamawiającego.

Zamawiający dopuścił się również naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez wybór oferty P.T.H.U. HYDRO-MARKO Maria Pluta, 63-200 Jarocin, ul. Wojska Polskiego 139 na kwotę 612.171,00 zł brutto, która była ofertą o ponad 40.000 złotych droższą od oferty Odwołującego.

W świetle powyższego, Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i wydanie wyroku zgodnego z jego oczekiwaniami.

Wpis od odwołania w kwocie 10.000,00 zł został uiszczony na odpowiedni rachunek bankowy. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w **27 kwietnia 2012 roku**.

W dniu **4 maja 2012 roku**, na wezwanie Zamawiającego z 30 kwietnia 2012 roku, przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wybrany wykonawca, tj. firma P.T.H.U. HYDRO-MARKO Maria Pluta z siedzibą w Jarocinie.

Zgłaszający przystąpienie wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego, gdyż jego ofertę uznano za najkorzystniejszą a Odwołujący kwestionuje zarówno okoliczność odrzucenia jego oferty, jak i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. W przypadku uznania przez KIO argumentów Odwołującego za zasadne, zgłaszający Przystąpienie może ponieść szkodę finansową w postaci utraconych korzyści, jakie osiągnąłby w związku z zawarciem i wykonaniem umowy.

Kopia przystąpienia została przekazana stronom postępowania.

Zgłaszający przystąpienie w dniu 10 maja 2012 roku uzupełnił swoje stanowisko wnosząc o oddalenie odwołania. Wykonawca wskazał, że Odwołujący nie wyspecyfikował na czym polegać miało naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 91ust. 1 ustawy Pzp. Zauważył, że samo powołanie się na treść przepisu nie tworzy zarzutu. Zarzut to określona okoliczność, na którą

powołuje się wykonawca w związku z zachowaniem Zamawiającego, które prowadzić może do naruszenia konkretnych przepisów ustawy. Zarzut powinien zostać zmaterializowany, tj. dookreślony w konkretnym stanie faktycznym. Tym samym Odwołujący powinien wskazać, w jaki sposób jego interes został naruszony (wyrok KIO z 3 czerwca 2011 roku, sygn. akt 1039/11).

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zgłaszający zaznaczył, że artykuł ten formułuje po stronie Zamawiającego bezwzględny obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający na tej podstawie nie może wezwać wykonawcy do poprawienia błędów (przez poprawienie błędnie sporządzonych pozycji kosztorysu ofertowego), bowiem nie są to dokumenty, których Zamawiający żądał w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W zakresie naruszenia art. 87 ust. 1, ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp podniesiono, że niejednokrotnie zdarza się, że wykonawcy popełniają błędy w ofertach. Niektóre z nich podlegają poprawieniu, tak jak błędy pisarskie lub omyłki rachunkowe. Inne błędy mogą powodować niezgodność oferty ze specyfikacją ale część z nich podlega poprawieniu jeżeli nie powodują istotnych zmian w treści całej oferty. Aby omyłka kwalifikowała się do poprawienia, muszą zostać spełnione dwa warunki. Po pierwsze, korekta błędu nie może w istotny sposób ingerować w treść oferty. Drugi warunek dotyczy charakteru popełnionej omyłki. Wszystkie dane niezbędne do jej poprawienia muszą znajdować się w ofercie i załączonych dokumentach, tak aby Zamawiający mógł dokonać poprawy samodzielnie, bez udziału oferenta. Ewentualne wątpliwości mogą zostać usunięte w drodze wezwania do wyjaśnień. Nie mogą one jednak przybrać postaci zmiany oferty (wyrok KIO z dnia 4 maja 2010 roku, sygn. akt 621/10). Czynność wyjaśnienia winna odbywać się w ściśle określonych granicach, musi dotyczyć wyłącznie świadczenia opisanego w ofercie. Zamawiający nie miał przesłanek do wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty bowiem w załączonym kosztorysie ofertowym dokonano zmiany oferowanego produktu przez zastosowanie innych materiałów niż wymagane przez Zamawiającego, a więc niezgodnych z przedmiotem zamówienia. Zgłaszający przystąpienie wskazał jeszcze inne, nie wymienione przez Zamawiającego w zawiadomieniu o odrzuceniu błędy w kosztorysie. Omyłki zidentyfikowane jako błędy w kosztorysie nie były omyłkami pisarskimi w opisie pozycji, o czym świadczy przyjęta taka sama cena jednostkowa w kosztorysie. Zmiana średnic rurociągów międzyobektowych może w znaczący sposób pogorszyć i zmienić funkcjonowanie całego układu technologicznego powodując nieprawidłowe działanie obiektu użyteczności publicznej, jaki jest stacja uzdatniania wody. W ofercie brakuje danych niezbędnych do korekty, więc Zamawiający w przedmiotowym przypadku nie miał wystarczającej wiedzy, aby samodzielnie poprawić zaistniałe omyłki na podstawie art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Umyślne zastosowanie

w ofercie materiału całkowicie odmiennego od projektu nie może być traktowane jako omyłka, w tym sensie, o którym stanowi art. 8 ustawy Pzp (wyrok KIO z dnia 26 września 2011 roku, sygn. akt KIO 1980/11).

Odnosnie zarzutu naruszenia ust. XIV pkt 1 ppkt 1 SIWZ podniesiono, że Zamawiający jednoznacznie wskazał opis sposobu obliczenia ceny w ust. XIII SIWZ, a w projekcie umowy w § 4 określił charakter wynagrodzenia. Wykonawcy byli zatem od samego początku, czyli od ogłoszenia o zamówieniu zobowiązani do przygotowania kosztorysów ofertowych. Odpowiedzią na pytanie Zamawiający tylko potwierdził ten wymóg, a nie go sformułował. Nadużyciem jest twierdzenie, iż informacja o takim wymogu pojawiła się na stronie internetowej dopiero w dniu 4 kwietnia 2012 roku.

W zakresie bezzasadności zarzutów dotyczących naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zaznaczono, że Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołującego z postępowania, a tym samym wybór oferty zgłaszającego przystąpienie był zgodny z przepisami ustawy, więc nie sposób stwierdzić naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W dniu **7 maja 2012 roku** Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania, obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu podniósł, że Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego w kwestii rodzaju popełnionych przez Odwołującego błędów w ofercie, co skutkuje sposobem postępowania przez Zamawiającego.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego ponieważ stwierdził, że popełnione błędy w kosztorysie ofertowym nie są oczywistymi błędami pisarskimi, omyłka pisarska może być uznana za oczywistą, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka, bezsporna i nie budząca wątpliwości. Komisja przetargowa badając złożone oferty sprawdza wnikliwie kosztorysy ofertowe, każdą pozycję i porównuje z kosztorysami inwestorskimi sprawdzając ilości, sztuki, metry, komplety i przekroje materiałów, które mają być zastosowane przez wykonawców do realizacji robót budowlanych. Błędy Odwołującego w ofercie dotyczyły nie tylko ilości metrów w poz. 4 i 62, ale także parametrów technicznych materiałów stosowanych do realizacji zamówienia publicznego. Błędy w kosztorysie z pewnością skutkowałyby zmniejszeniem zakresu wykonanych prac, co negatywnie wpłynęłoby na prawidłową realizację zamówienia publicznego. Nadto wynagrodzenie wykonawcy w przedmiotowej sprawie jest wynagrodzeniem kosztorysowym, stąd w celu prawidłowej oceny oferty wykonawcy konieczne było przygotowanie przez niego i przedstawienie kosztorysu.

Zarzut Odwołującego dotyczący nieodpowiedniej ilości czasu na przygotowanie ofert oraz kosztorysu jest w ocenie Zamawiającego nietrafny. Nadto warto zauważyć, iż pozostali oferenci przygotowali kosztorysy w takim samym czasie prawidłowo.

Zamawiający zamieścił ogłoszenie o przetargu nieograniczonym na stronie internetowej i BIP-ie w dniu 22 marca 2012 r. wraz ze wszystkimi koniecznymi załącznikami tj. ślepych kosztorysami nakładczymi, ślepych kosztorysami ofertowymi, wzorami przedmiarów robót, projektami architektoniczno-budowlanymi, projektami technologicznymi, projektami elektrycznymi, specyfikacją techniczną, opisami technicznymi, planami sytuacyjnymi, profilami materiałów koniecznych do realizacji zamówienia publicznego, celem prawidłowego sporządzenia przez wykonawców oferty do przetargu. Rozstrzygnięcie przetargu odbyło się dnia 6 kwietnia 2012 r. zatem wykonawca miał ponad 14-ie (czternaście) dni na przygotowanie oferty i kierowanie pytań do Zamawiającego. Wobec powyższego zarzut Odwołującego dotyczący nieodpowiedniej ilości czasu na przygotowanie oferty oraz kosztorysu jest w ocenie Zamawiającego nietrafny. Nadto warto zauważyć, iż pozostali oferenci przygotowali kosztorysy w takim samym czasie prawidłowo.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący niewłaściwie zinterpretował przytoczony wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2009 r. sygn. akt 59/09 ponieważ Zakład Komunalny po ogłoszeniu przetargu nie wprowadzał żadnych zmian w pozycjach kosztorysowych.

Zakład Komunalny pragnie wyjaśnić także, iż zgodnie z zapisami w SIWZ punkt XIV ppkt.1/1) Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienia treści SIWZ. Zamawiający niezwłocznie udzieli wyjaśnień, jednak nie później niż na 2 dni przed upływem terminu składania ofert, pod warunkiem, że wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ wpłynął do Zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Zamawiający zatem udzielił wyjaśnień zgodnie z wymogami SIWZ. Mając na względzie powyższe wyjaśnienia Zamawiającego oraz treść orzeczeń wydanych w kwestii wystąpienia omyłek pisarskich i rachunkowych, zarzuty Odwołującego są niezasadne i podlegają oddaleniu.

Zamawiający na potwierdzenie swoich twierdzeń powołał się na orzecznictwo, w tym m.in.: wyrok KIO z dnia 2011-08-30, sygn. akt KIO 1768/11 LEX nr 950670; XII GA 429/09 - wyrok Sądu Okręgowego w Krakwie z dnia 2010-01-29 LEX nr 558176; XII Ga 317/09 - wyrok Sądu Okręgowego w Krakwie z dnia 2009-11-06 LEX nr 564639; XII Ga 102/09 - wyrok Sądu Okręgowego w Krakwie z dnia 2009-04-23 LEX nr 557963; XII Ga 206/08 - wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 2008-06-27 LEX nr 621201.

Na rozprawie strony podtrzymały wyrażone wcześniej stanowiska.

Skład orzekający Izby, na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, biorąc pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika postępowania oraz pozostałej dokumentacji postępowania, a także stanowisk i oświadczeń stron i uczestnika postępowania

zaprezentowanych pisemnie i ustnie w toku posiedzenia i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się zarzutów i naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez niewłaściwe odrzucenie jego oferty. W przeciwnym przypadku Odwołujący miałby możliwość uzyskania zamówienia ze względu na złożenie oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie wyznaczonego kryterium wyboru ofert. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę P.T.H.U. HYDRO-MARKO Maria Pluta z siedzibą w Jarocinie z uwagi na spełnienie warunków skuteczności przystąpienia określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o wartości podprogowej w trybie przetargu nieograniczonego na „Rozbudowę stacji uzdatniania wody w Kostrzynie przy ul. Słowackiego 5 - budowa zbiornika retencyjnego o pojemności $v=500m^3$ ”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 marca 2012 roku pod numerem 90212-2012.

W SIWZ Zamawiający w rozdziale III – Opis przedmiotu zamówienia- zawarł następujący opis przedmiotu zamówienia:

a) zbiornik

Średnica wewnętrzna zbiornika wynosi 11 m, wysokość wewnątrz 5,95 m. Zbiornik zagłębiony jest w gruncie na głębokość 2,5 m. Zbiornik jest ocieplony. Zbiornik posiada komorę zagłębioną w gruncie. W stropie zbiornika przewidziano właz rewizyjny. Na strop prowadzi drabina stalowa, wewnątrz pod włazem również znajduje się drabinka żelazowa. Formę oraz wykończenie zewnętrzne projektowanego zbiornika dostosowano do zbiorników istniejących. Zbiornik jest przeznaczony jako magazyn wody czystej.

b) branża elektryczna

Zasilanie elektryczne zbiornika nastąpi z nowoprojektowanej rozdzielni elektrycznej RS.

Szafkę pomiarową przewiduje się powieszoną na ścianie w pomieszczeniu sterowni. Zasilanie szafki przewidziano z rozdzielni RS. Dla wykonania układu pomiaru poziomu w zbiorniku wody uzdatnionej ZWU przewidziano wykonanie zewnętrznej trasy kablowej pomiędzy skrzynką miernika poziomu SP a sondą zainstalowaną w zbiorniku ZWU. Projektowany kabel należy układać w ziemi na głębokości 80 cm, na 10 cm warstwie piasku i należy przykryć taką samą warstwą piasku a następnie przysypać warstwą rodzimego gruntu o grubości 15 cm. Następnie przykryć je folią z tworzywa sztucznego koloru niebieskiego o grubości minimum 0,5 mm. Skrzyżowanie kabli z drogami i innymi urządzeniami podziemnymi zaleca się wykonać pod kątem zbliżonym do prostego. W miejscach skrzyżowań i zbliżeń z urządzeniami podziemnymi kopanie wykonać ręcznie.

c) sieci przyobiektove

Wykonanie robót w zakresie przygotowania terenu pod budowę uzbrojenia i roboty ziemne. Montaż rurociągu do dopływu, odpływu i spustu wody ze zbiornika.

Do zadań Wykonawcy należeć również będzie:

- a) Wykonanie badań określających stopień zagęszczenia gruntu oraz części organicznych i załączenie odpowiednich protokołów.
- b) Wykonanie i załączenie protokołów z przeprowadzonych prób szczelności zbiornika i rurociągów.
- c) Wykonanie analizy bakteriologicznej.
- d) Wykonanie dokumentacji geodezyjnej powykonawczej - 5 egz.

Obok dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wraz z ofertą należało złożyć: ofertę, wg wzoru oferty; dokument ustanawiający Pełnomocnika do reprezentowania Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia; stosowne pełnomocnictwo(a).

W rozdziale XII – Opis sposobu przygotowania ofert – nie znalazły się zapisy o konieczności złożenia kosztorysów ofertowych wraz z ofertą. Takich zapisów nie dopatrzone się również w innych postanowieniach SIWZ.

W rozdziale XII – Opis sposobu obliczenia ceny oferty – wskazano, iż cena kosztorysowa oferty, sporządzona w oparciu o zawarte w SIWZ przedmiary robót, uwzględniająca wszystkie zobowiązania, musi być podana w PLN cyfrowo i słownie, z wyodrębnieniem należnego podatku VAT. Cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia. Cena nie ulega zmianie przez okres ważności oferty (związania). Cena oferty musi być podana w PLN cyfrowo, do dwóch cyfr po przecinku. Cena może być tylko jedna; nie dopuszcza się wariantowości cen.

Zaokrąglenia cen w złotych należy dokonać do dwóch miejsc po przecinku według zasady, że trzecia cyfra po przecinku od 5 w górę powoduje zaokrąglenie drugiej cyfry po przecinku w górę o 1. Jeśli trzecia cyfra po przecinku jest niższa od 5 zostaje skreślona, a druga cyfra po przecinku nie ulegnie zmianie.

We wzorze umowy określono, że wynagrodzenie dla wykonawcy będzie wynagrodzeniem kosztorysowym (§ 4 wzoru umowy), przy czym ceny jednostkowe wykonania poszczególnych robót zostaną określone w ofercie, stanowiącej załącznik nr 2 do umowy. Ze wzoru umowy wynikało, że zapłata za wykonanie robót nastąpi na podstawie faktury końcowej w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru wykonanych robót, po przedstawieniu kosztorysów powykonawczych, potwierdzonych przez osobę upoważnioną przez Zamawiającego. Wynagrodzenie ulegnie zmianie w przypadku zmiany ilości wykonanych robót w oparciu o ceny jednostkowe, o których mowa w ust. 1 tego paragrafu.

Kryterium oceny ofert określono jako cena oferowana brutto – waga 100%.

Termin składania ofert wyznaczono na 6 kwietnia 2012 roku, na godz. 9:00.

W dniu 4 kwietnia 2012 roku, Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej odpowiedzi na pytania, z których wynikało, że Zamawiający wymaga załączenia do oferty przetargowej kosztorysów ofertowych. Nie zmieniono terminu składania ofert.

W dniu 20 kwietnia 2012 roku za pomocą przesyłki listowej Zamawiający poinformował wykonawcę Odwołującego się o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W zawiadomieniu Zamawiający stwierdził, że oferta złożona przez wykonawcę jest niezgodna z przedmiarami robót a tym samym z błędami w kosztorysach ofertowych. Zamawiający określił następujące błędy w ofercie wykonawcy:

- 1) Sieci przyobiektowe Poz. 4 (Pełne umocnienie ścian wykopów, wraz z rozbiórką, balami drewnianymi w gruntach kat.I-IV, przy wykopach o szer. 1m i głębokości: do 3m /grunty suche/, (186x1,5m=279m²=2,790 100m²) **jest 2,79x15,22=42,46zł. Winno być 4.246,38 zł;**
- 2) Sieci przyobiektowe Poz. 25 (Kształtki PE na rurociągach PE na rurociągach przy średnicy rury 250mm) **ujęto rurę o średnicy 225mm;**
- 3) Elewacja-ocieplenie ścian zbiornika, drabiny (Rury spustowe z PVC okrągłe o śr. 110mm - ANALOGIA rury Ø 100 mm) **zawyżona ilość metrów jest 23,5 m winno być 20,5 m oraz zawyżona pozycja kosztorysowa.**

Zamawiający zaznaczył, że te błędy nie stanowią oczywiście omyłki pisarskiej i uniemożliwiają rzetelną ocenę oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 i 2 pkt 2 i 3 przez niepoprawienie omyłek rachunkowych i innych omyłek oraz art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie ofertę Odwołującego, Izba uznała wymienione zarzuty za zasadne rozpatrzeć łącznie, z uwagi na ich charakter.

Ustosunkowując się do podniesionych w odwołaniu zarzutów, uznano zarzuty za uzasadnione.

Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, iż Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Stosownie do treści art. 87 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie następujące kategorie omyłek: 1) oczywiste omyłki pisarskie; 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek; 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Powyższe brzmienie przepisu zostało nadane ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008r. Nr 171 poz. 1058), która weszła w życie od 24 października 2008 roku.

Intencją ustawodawcy w zakresie wskazanego przepisu było umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego wynika zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych które zawierają różnego rodzaju błędy, niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty. Taką intencję ustawodawca wyraził

w uzasadnieniu do *Ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw*, którą wprowadzono zmiany do ustawy Prawo zamówień publicznych w sposób następujący: „*W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych (art. 87 ust. 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. (...). Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na*

przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami.

Ulega skróceniu termin, w jakim wykonawca może nie zgodzić się na poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej, rachunkowej oraz innej omyłki w ofercie (art. 89 ust. 1 pkt 7). Uznano, że termin 3 dni (obecnie 7 dni) stanowi wystarczające zabezpieczenie interesów wykonawcy, gdyż pozostawia mu możliwość zajęcia stanowiska w kwestii wprowadzanych poprawek także w sytuacji, gdy obejmuje dni ustawowo wolne od pracy.”

Powołany przepis statuuje obowiązek Zamawiającego dokonania poprawienia w ofercie wykonawcy omyłek polegających na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty oraz nie stanowiących oczywistej omyłki pisarskiej lub oczywistej omyłki rachunkowej. Zdaniem Izby zakres możliwych do poprawienia omyłek na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp powinien być interpretowany możliwie najszerzej.

Dla wystąpienia podstaw do dokonania przez Zamawiającego poprawek w ofercie wykonawcy z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, konieczne jest zatem stwierdzenie, że oferta nie odpowiada treści SIWZ; że dostrzeżone niezgodności mają charakter omyłek; wreszcie – że nie powodują one istotnych zmian w treści oferty (ich poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści pierwotnego oświadczenia woli zawartego w ofercie).

Przenosząc powyższe na stan rozpatrywanej sprawy, w odniesieniu do zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na to, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ, w tym zakresie, w którym znajdujący się w ofercie kosztorys ofertowy zawiera błędy, których nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba uznała, iż oferta Odwołującego zawiera niezgodności treści z treścią SIWZ ale nie zachodzi wskazana przyczyna odrzucenia oferty. Zdaniem Izby poprawienie wskazanych w odwołaniu niedokładności w opisie kilku pozycji, a tak naprawdę jednej pozycji, kosztorysu nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty Odwołującego. Jest to bowiem taka zmiana w opisie pozycji pojedynczych wyrazów lub krótkich fraz, które określają w pewien sposób zakres pozycji, jednak ich uzupełnienie, na które pozwala art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, doprowadzi do pełnej zgodności treści opisu zawartego w kosztorysie z opisem zastosowanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – przedmiarze (taki jest cel tego przepisu), zatem nie będzie zachodziła wskazana przez Zamawiającego możliwość realizacji przedmiotu zamówienia niezgodnie z jego wymaganiami, a sama poprawka nie zmieni w sposób diametralny sposobu realizacji zamówienia.

W ocenie składu orzekającego możliwa jest taka wycena pozycji, pod warunkiem, że uwzględnia ona wszystkie składowe przedmioty zamówienia określone przez Zamawiającego dotyczące danej pozycji kosztorysu. W takim przypadku poprawienie innej oczywistej omyłki będzie możliwe, ponieważ sprowadzało się będzie do poprawienia opisu pozycji przez przepisanie właściwej średnicy kształtek, przy zachowaniu cen jednostkowych i ilości. Nie dojdzie zatem w ocenie składu orzekającego do zmiany w treści złożonej oferty. Warto także wziąć pod uwagę, iż błąd ten mógł spowodować pośpiech przy przepisywaniu, przenoszeniu pozycji z przedmiaru do kosztorysu ofertowego z uwagi na czas – posiadanie tylko dwóch dni na przygotowanie powyższych kosztorysów ofertowych do złożenia wraz z ofertą i nieudostępnienie wersji edytowalnej przedmiarów. Nie było to natomiast celowe działanie wykonawcy, które nie miało na celu zaoferowania Zamawiającemu kształtki do rur o innej średnicy niż przewidziana przedmiarami i dokumentacją projektową i nie odpowiadający średnicy zastosowanych i przewidzianych rur. Omyłka ta, w ocenie składu orzekającego Izby, nie świadczy o zaoferowany innego przedmioty zamówienia niż wymagany projektem, czy też dokumentacją techniczną.

W przypadku pierwszego i trzeciego ze stwierdzonych błędów, w ocenie Izby omyłki co do ilości metrów Zamawiający ma prawo poprawić, powiększając lub pomniejszając ilość metrów zgodnie z zapisami przedmiarów, nawet jeżeli spowoduje to zmniejszenie lub zwiększenie ceny po przemnożeniu właściwej ilości metrów przez podaną i określoną przez wykonawcę cenę jednostkową (podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 lutego 2011 roku, sygn. akt KIO 186/11; w wyroku KIO z dnia 14 kwietnia 2011 roku, sygn. akt KIO 698/11 oraz w wyroku z dnia 30 marca 2012 roku, sygn. akt KIO 538/12). Jeżeli wykonawca w złożonej ofercie poda ilość jednostek nieodpowiadającą ilości jednostek podanych w przedmiarze stanowiącym załącznik do SIWZ ze wskazaniem jej ceny jednostkowej, Zamawiający ma podstawy i może zastosować przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez dokonanie poprawienia w ofercie omyłki, ponieważ dysponuje informacją o cenie jednostkowej, a poprawienie treści oferty w tym zakresie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Zmiana będzie polegała na prostym przemnożeniu właściwej liczby jednostek przez cenę jednostkową, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych zmian. W przypadku pierwszej z omyłek cena ulegnie zwiększeniu o około 4000,00 zł, natomiast w przypadku trzeciej z omyłek cena ulegnie zmniejszeniu o kwotę 200,00 zł, co łącznie wpłynie na wartość oferty, jednak oferta ta nadal pozostanie ofertą z najniższą ceną. O możliwości dokonania poprawy nie decyduje ilość, czy też kwota omyłek ale ich istotność, rozpatrywana przez pryzmat i wpływ na treść całej oferty.

W ocenie składu orzekającego omyłki wymienione w punkcie 1 i 3 zawiadomienia o odrzuceniu można było by także potraktować w rzeczywistości jako proste omyłki

rachunkowe, nie będzie jednak błędem poprawienie ich na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z powodu ich nieistotności w stosunku do pierwotnej treści oferty.

Jednocześnie Izba wskazuje, iż korekta poszczególnych pozycji w kosztorysie ofertowym ma charakter bardziej formalny (ze względu na fakt, iż zamówienie jest udzielane przy zastosowaniu procedury udzielania zamówień publicznych) niż praktyczny, ponieważ nawet bez jej dokonania wykonawca musiałby zrealizować roboty zgodnie z dokumentacją projektową i wymaganiami inwestora – Zamawiającego. Tym samym dokonana zmiana nie ma przymiotu „istotnej zmiany treści oferty”. Przy tym nie ma podstaw, by Zamawiający musiał dokonywać zmian cen jednostkowych wskazanych pozycji czy prowadzić negocjacje co do ceny, a zatem nie zachodzi sytuacja, w której Zamawiający nie mógłby przeprowadzić korekty nie wiedząc, jak tego dokonać.

Powyższe przemawiało za uznaniem dopuszczalności dokonania poprawki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jako dotyczącej niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Dostrzeżenia dalej wymagało, że poprawienie w przedmiotowym postępowaniu przez Zamawiającego omyłek, stanowiących o niezgodności oferty treścią SIWZ czy też omyłek rachunkowych nie spowoduje istotnej zmiany oferty wykonawcy Odwołującego się. Dla oceny istotności zmiany oferty w stosunku do jej pierwotnego brzmienia mogą mieć znaczenie czynniki takie jak zakres zmiany w stosunku do całości oferty, odnoszonej zarówno do pojedynczych poprawek jak i ich całokształtu treści oświadczenia woli wykonawcy; jej wpływ w ujęciu finansowym na treść oferty. W wyniku poprawienia zmianie co prawda zmianie może ulec cena oferty, natomiast zakres i wielkość tej zmiany w stosunku do całokształtu oferty obejmuje jej niewielki wycinek. Fakt, że omyłka ta może ewentualnie mieć wpływ na cenę oferty, nie stanowi automatycznie przeszkody w jej poprawieniu (por. wyrok KIO z dnia 14 maja 2010 r., sygn. akt KIO 702/10). Decydująca jest bowiem istotność dokonanej poprawy. Zatem dokonane poprawki uznać należało za nieistotne.

Wobec dokonanego opisu przedmiotu zamówienia, obejmującego roboty o znacznym rozmiarze i stopniu skomplikowania oraz znacznej ilości pozycji, poprawienie przez Zamawiającego niezgodności oferty Odwołującego się ze specyfikacją uznać należało za mało istotne w aspekcie przedmiotowym (znaczenia dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia) jak i kosztowym.

Z tych względów Izba wskazuje konieczność zastosowania przez Zamawiającego w stosunku do oferty Odwołującego przywołanych przepisów w stosownym zakresie podczas powtórzenia czynności badania i oceny ofert dokonywanej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Za naganne także należy uznać zachowanie Zamawiającego, który przewidując wzorem umowy wynagrodzenie kosztorysowe i załączając do SIWZ przedmiary nie wymaga wraz z

ofertą kosztorysów ofertowych, a obowiązek ich złożenia wprowadza na dwa dni przed upływem terminu składania ofert. Nie jest prawdą twierdzenie Zamawiającego i Przystępującego, że wykonawcy mieli 14 dni na sporządzenie kosztorysów ofertowych, a biorąc pod uwagę ich zakres i obszerność, nie dziwi, że popełniono błędy przy ich sporządzaniu. Wbrew stanowisku Zamawiającego i Przystępującego o konieczności złożenia kosztorysów ofertowych nie decydowały zapisy SIWZ odnoszące się do opisu sposobu obliczenia ceny, czy też postanowienia wzoru umowy wskazujące na kosztorysowy charakter wynagrodzenia. Sposób obliczenia ceny zaznaczał, że cena ma być obliczona w oparciu o zawarte w SIWZ przedmiary robót, natomiast § 4 wzoru umowy prezentował sposób obliczenia wynagrodzenia za wykonane prace, co nie narzucało obowiązku załączenia do oferty kosztorysów ofertowych. Fakt, że na stronie internetowej Zamawiającego, na której zamieszczono ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ i dokumentację techniczną, znajdował się załącznik o nazwie „kosztorysy ofertowe” nie świadczy o obowiązku załączenia takiego pliku do oferty. Wykonawca składa ofertę i dokumenty przewidziane i wymagane przez Zamawiającego w postanowieniach SIWZ, tam zaś nawet przedstawiciel Zamawiającego nie umiał wskazać miejsca, które obligowałyby wykonawcę do sporządzenia i złożenia kosztorysu ofertowego. Za zasadny zatem należało uznać zarzut naruszenia postanowienia ust. XIV pkt. 1 ppkt. 1) SIWZ.

Tym samym, decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego się w przedmiotowym postępowaniu nie była uzasadniona. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż Zamawiający naruszył swoim działaniem przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, ponieważ możliwa jest poprawa omyłek w treści oferty, a prowadząc postępowanie z naruszeniem zasady dotyczącej zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tym samym potwierdziło się naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, zaś wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił z naruszeniem zasad określonych w art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie dopatrzyła się jedynie naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie jakiegokolwiek argumentacji prawnej i faktycznej.

Odwołanie, na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp wskazanej ustawy podlegało więc uwzględnieniu. W ocenie Izby zarzuty Odwołującego w stosunku do czynności lub zaniechań Zamawiającego potwierdziły się i podjęte decyzje miały wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: