

WYROK
z dnia 22 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2014 r. przez wykonawcę **A. Z.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **A. Z., PHPU Zuber we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Jednostkę Wojskową nr 4809 w Zegrzu**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego, w tym poprawienie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp innej omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie pozycji 142 formularza cenowego poprzez wpisanie w kolumnie 3 słowa „AS”, zamiast słowa „AR”,**
2. **kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa - Jednostkę Wojskową nr 4809 w Zegrzu i:**
 - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę A. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. Z., PHPU Zuber we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. **zasądza od Skarbu Państwa - Jednostki Wojskowej nr 4809 w Zegrzu na rzecz wykonawcy A. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. Z., PHPU Zuber we Wrocławiu kwotę 11.444 zł 62 gr (słownie: jedenastu tysięcy czterystu czterdziestu czterech złotych sześćdziesięciu dwóch groszy),**

stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa, Jednostka Wojskowa nr 4809 w Zegrzu - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „zakup i dostawa sprzętu RTV, aparatury nagrywającej dźwięk lub obraz oraz aparatury powielającej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 listopada 2014 r. poz. 376398.

W dniu 8 grudnia 2014 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę A. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. Z., PHPU Zuber we Wrocławiu, zwanego dalej „odwołującym”, o odrzuceniu złożonej przez niego oferty oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W dniu 11 grudnia 2014 r. odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- 1) czynności odrzucenia złożonej przez siebie oferty,
- 2) czynności unieważnienia postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ) pomimo, iż oferta ta spełnia wszystkie wymagania SIWZ,
- 2) przepisu art. 87 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie błędnego oznaczenia symbolu chusteczek czyszczących w poz. 142. kol. 3 załącznika nr 2 do SIWZ skutkujące błędnym przyjęciem, iż jego oferta nie odpowiada treści SIWZ i podlega odrzuceniu,
- 3) przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w poz. 142 załącznika nr 1, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty w następstwie zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień w tym zakresie i skutkujące błędnym przyjęciem, że oferta odwołującego, jako niezgodna z SIWZ, podlega odrzuceniu,
- 4) przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez jego zastosowanie pomimo braku podstaw do odrzucenia oferty odwołującego i unieważnienia postępowania.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 3) powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert z uwzględnieniem poprawienia w ofercie odwołującego omyłki w poz. 142. kol. 3 załącznika nr 2 do SIWZ niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, w sposób wskazany w odwołaniu oraz obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego w całości.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający może dokonać jedynie w sytuacji, gdy niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji ma charakter merytoryczny oraz niemożliwy do usunięcia. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma charakter nieusuwalny w sytuacji, gdy nie można dokonać jej poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego, zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że oferta odwołującego nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w SIWZ celu, a oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści SIWZ wymaganiom. Odwołujący argumentował, że wykonawcy zobowiązani byli do złożenia formularza cenowego zawierającego szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ, będący integralną częścią oferty. W formularzu tym we wszystkich jego wierszach, kolumna 2. zawierała opis oferowanego produktu, natomiast w kolumnie 3. wykonawcy zobowiązani byli odpowiednio do wskazania jego producenta/marki/modelu. W poz. 142. kol. 2 załącznika nr 2 odwołujący zaoferował, zgodnie z opisem zamawiającego w tejże pozycji, ściereczki czyszczące - wilgotne ściereczki czyszczące do czyszczenia tworzyw sztucznych, antystatyczne, w opakowaniu 100 sztuk, przy czym w kolumnie 3. wpisał „ART. AR-02”, to jest nazwę producenta ART. i symbol oferowanych ściereczek czyszczących AR-02. Powyższe oznaczenie symbolu oferowanego produktu jest następstwem omyłki odwołującego popełnionej podczas technicznej czynności wpisywania oznaczenia literowego oferowanych ściereczek polegającej na omyłkowym wpisaniu oznaczenia tego produktu jako „ART.AR-02” zamiast prawidłowego oznaczenia „ART.AS-02”. Omyłka ta powstała podczas wypełniania formularza cenowego w wyniku mimowolnego, nieświadomego powtórzenia ciągu pierwszych dwóch liter z oznaczenia producenta ART. Odwołujący wywiódł, że w pozycji 142, kol. 2. zgodnie ze swoją rzeczywistą wolą, zaoferował produkt (ściereczki samoczyszczące) spełniający w swoim opisie zawartym w kol. 2 formularza cenowego (zał. nr 2), wszystkie merytoryczne wymagania SIWZ, natomiast omyłka dotyczyła jedynie jednej litery w oznaczeniu symbolu tego produktu w kol. 3.

Odwołujący w konsekwencji wywiódł, że błędne jest stanowisko zamawiającego, jakoby wykonawca zaproponował „nieistniejący” produkt, bowiem odwołujący zaoferował produkt będący w ofercie handlowej wskazanego producenta i zgodny merytorycznymi oczekiwaniami zamawiającego, lecz popełnił jedynie omyłkę co do jednej litery (R zamiast S) w dwuliterowo cyfrowym oznaczeniu symbolu tego produktu. Na dowód powyższego odwołujący złożył pismo producenta Multioffice z dnia 10.12.2014 r. oraz kartę katalogową produktu AS-02 ART.- wydruk ze strony producenta. Zdaniem odwołującego, zamawiający dostrzegając tę rozbieżność, zobowiązany był do zwrócenia się do odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie tej rozbieżności w treści oferty, czego bezpodstawnie zaniechał. W okolicznościach powyższej sprawy, wezwanie o wyjaśnienie treści oferty stanowiło obowiązek, a nie tylko uprawnienie zamawiającego jeśli zważyć, że formularz cenowy zawiera 205 pozycji sprzętu RTV, aparatury nagrywającej dźwięk i obraz oraz aparatury powielającej o wartości blisko 223.738,20 zł, natomiast ściereczki czyszczące z poz. 142 tegoż formularza, oceniając rzecz rozsądnie, stanowią z punktu widzenia interesu zamawiającego rzecz marginalną, o wartości 61,50 zł zgodnie z ofertą. Gdyby nawet z daleko idącej ostrożności uznać, że poprawienie jednej litery w oznaczeniu symbolu ściereczek nie stanowiło dla zamawiającego oczywistej omyłki pisarskiej podlegającej poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp, to z pewnością zamawiający nie był pozbawiony możliwości dokonania poprawy oznaczenia symbolu oferowanych w poz. 142 formularza cenowego ściereczek czyszczących, jako innej omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący argumentował, że nie sposób jest uznać, iżby przygotowując ofertę i wypełniając formularz cenowy zawierający 205 pozycji w sposób świadomy w poz. 142 formularza cenowego podał inny, niż jest w rzeczywistości symbol ściereczek czyszczących, a tym samym iżby zmierzał świadomie do złożenia oferty niezgodnej z SIWZ. Odwołującemu znana była treść oferty handlowej producenta ściereczek publikowana przez niego na stronie internetowej pod adresem [http:// www/art-multimedia.pl/index/products/](http://www.art-multimedia.pl/index/products/)), z której wynikało bez żadnych wątpliwości, że wszystkie produkty czyszczące tego producenta, w tym ściereczki, oznaczone są symbolem literowym AS, natomiast wymagane wilgotne ściereczki czyszczące 100 szt. oznaczone są symbolem AS-02, i brak jest dla tych produktów oznaczenia AR. Skoro zamawiający stwierdził, iż oferowany w poz. 142 formularza cenowego „produkt nie istnieje”, to w toku badania oferty, czy to poprzez sprawdzenie zawartości strony internetowej producenta ART., bądź przez informację uzyskaną w inny sposób miał także możliwość stwierdzenia, jaki jest rzeczywisty symbol oferowanych chusteczek samoczyszczących określonych w poz. 142, kol. 2. formularza cenowego. Zamawiający, przy zachowaniu dobrej woli i kierując się zasadą prowadzenia postępowania w celu udzielenia zamówienia składającemu najkorzystniejszą ofertę, miał zatem możliwość

dokonania, w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprawy omyłki w poz. 142 kol. 2 formularza cenowego przez wpisanie w miejsce dotychczasowej treści „ART.AR-02” , treść poprawioną: „ART.AS-02”. Mając na uwadze, że całość przedmiotu zamówienia obejmuje 205 pozycji różnego sprzętu elektronicznego, wartości ok. 223.738,20 zł, marginalne znaczenie rzeczowe i wartościowe przedmiotowych chusteczek z poz. 142 formularza cenowego w stosunku do całości oferty, a także omyłkę obejmującą jedną literę w symbolu tychże ściereczek, należy uznać, że poprawienie oferty w sposób wyżej opisany nie stanowi istotnej zmiany w treści oferty w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zdaniem odwołującego, skoro zamawiający bezpodstawnie odrzucił najkorzystniejszą ofertę odwołującego, to w konsekwencji również bezpodstawnie unieważnił postępowanie, stosując przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi, jak również w trakcie rozprawy, przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, ofertę złożoną przez odwołującego, notatkę służbową komisji przetargowej z 8 grudnia 2014 r. wraz z załącznikiem, zawiadomienie zamawiającego z 8 grudnia 2014 r. o odrzuceniu oferty odwołującego i unieważnieniu postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska stron złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołanie nie przysługiwało wobec czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że wartość szacunkowa analizowanego postępowania o udzielenie zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. W przypadku tego rodzaju postępowań, zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp odwołanie służy wyłącznie wobec 4 czynności zamawiającego wskazanych enumeratywnie przez ustawodawcę. Wśród tych czynności nie wymieniono zaś czynności unieważnienia postępowania.

Odwołanie w części, w jakiej odwołujący zarzucał dokonanej przez zamawiającego czynności unieważnienia postępowania naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp podlegało zatem odrzuceniu. Jednakże wobec braku możliwości wydania przez Izbę orzeczenia częściowego (w tym również postanowienia o odrzuceniu odwołania w części) w orzecznictwie Izby utrwalił się pogląd, iż wydanie postanowienia o odrzuceniu odwołania możliwe jest wyłącznie w przypadku, gdy żaden z podnoszonych przez wykonawcę zarzutów nie może być przez Izbę rozpoznany z powodów określonych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. W przeciwnym wypadku Izba rozpoznaje odwołanie, z tym że zarzuty co do których zachodzą okoliczności wymienione w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp oddala się, bez merytorycznego ich rozpoznania. Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp uznano za niezasadny.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że w przypadku pozostałych zarzutów nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oferta odwołującego w świetle kryteriów oceny ofert była ofertą najkorzystniejszą, zaś jej cena nie przewyższała kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia. Ustalenie, iż zamawiający wbrew przepisom ustawy odrzucił ofertę odwołującego, prowadziłoby do nakazania zamawiającemu unieważnienia takiej czynności, czego efektem może być wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Powyższe wyczerpuje przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono, że zamawiający wszczął i prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „zakup i dostawa sprzętu RTV, aparatury nagrywającej dźwięk lub obraz oraz aparatury

powielającej”. Na sfinansowanie zamówienia zamawiający przeznaczył kwotę 234.820,23 zł brutto (protokół postępowania).

W rozdziale III specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wskazano, że opis przedmiotu zamówienia określa „formularz cenowy”, stanowiący załącznik nr 2 do SIWZ.

Zgodnie z treścią Rozdziału VIII ust. 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wymagane było, aby wykonawca złożył swoją ofertę na wypełnionym i podpisanym formularzu cenowym. W treści wzoru formularza cenowego zamawiający opisał 250 pozycji asortymentowych. Treść wzoru formularza cenowego wyglądała w ten sposób, że w kolumnie 2 „przedmiot zamówienia” widniał opis przedmiotu zamówienia, zaś w kolumnie 3 wykonawcy obowiązani byli podać dane takie jak: producent/typ/model. W pozycji 142 wzoru formularza, w kolumnie 2 „opis przedmiotu zamówienia” wymieniono „ściereczki czyszczące – wilgotne ściereczki czyszczące do czyszczenia tworzyw sztucznych, antystatyczne, w opakowaniu 100 szt.”. Powyższe ustalono na podstawie treści SIWZ.

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli: odwołujący z ceną brutto 223.738,20 zł, oraz wykonawca MM Market – z ceną 243.540,00 zł brutto (protokół postępowania).

Ustalono także, że odwołujący złożył wraz z ofertą formularz cenowy, w którym w pozycji 142 w kolumnie 2 wpisano: „ściereczki czyszczące – wilgotne ściereczki czyszczące do czyszczenia tworzyw sztucznych, antystatyczne, w opakowaniu 100 szt.”. W kolumnie 3 wpisano „ART.AR-02” (oferta odwołującego, w aktach sprawy).

W ofercie handlowej producenta ściereczek ART. Multioffice nie występują żadne ściereczki o symbolu „AR”, gdyż ściereczki czyszczące oznaczone są symbolem „AS”. Wśród tego asortymentu występują ściereczki czyszczące – wilgotne ściereczki czyszczące do czyszczenia tworzyw sztucznych, antystatyczne, w opakowaniu 100 szt., pod symbolem „AS-02 (pismo producenta z 10 grudnia 2014 r., załączone do odwołania).

Fakt, iż ściereczki czyszczące – wilgotne ściereczki czyszczące do czyszczenia tworzyw sztucznych, antystatyczne, w opakowaniu 100 szt., w ofercie handlowej firmy Multioffice ART oznaczone są symbolem „AS-02”, był znany zamawiającemu w dniu 8 grudnia 2014 r. (pismo skierowane przez jednego z pracowników zamawiającego do komisji przetargowej, wraz z wydrukiem ze strony internetowej firmy Multioffice - kartą katalogową produktu AS-02, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego).

Ustalono także, że w dniu 8 grudnia 2014 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ. W uzasadnieniu faktycznym swej czynności zamawiający wskazał, że odwołujący w pozycji 142 formularza cenowego zaoferował nieistniejący produkt. Dodatkowo zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie

art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wskazano, że wartość najkorzystniejszej oferty niepodlegającej odrzuceniu, tj. oferty wykonawcy MM Market (243.540 zł) przewyższa kwotę, jaką zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (234.820,23 zł). Powyższe ustalono na podstawie zawiadomienia zamawiającego z 8 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Norma prawna wynikająca z przywołanego przepisu jest jednoznaczna. Wynika z niej, że każdorazowo przed podjęciem decyzji co do odrzucenia oferty w ww. trybie zamawiający jest zobowiązany przeanalizować możliwość poprawienia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Stosownie zaś do tego ostatniego przepisu „zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty”. 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. Tak ogólnie sformułowana przesłanka wskazuje na pewną dozę elastyczności i uznaniowości pozwalającą odnieść ją do okoliczności konkretnego stanu faktycznego.

Cytowana regulacja została wprowadzona 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). Ratio legis tego przepisu to sanowanie 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 oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Na powyższą intencję ustawodawcy wskazuje uzasadnienie do ww. ustawy nowelizującej. „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.”

W ocenie Izby zamawiający dokonał błędnej interpretacji stanu faktycznego ustalonego w sprawie. Po pierwsze analiza treści oferty odwołującego nie mogła ograniczać jedynie do analizy informacji podanych w kolumnie 3 pozycji 142 formularza cenowego, z pominięciem kolumny 2 tej pozycji formularza cenowego. Nie można się zgodzić ze stanowiskiem zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, że informacje z kolumny 2 wypełnione przez wykonawcę formularza cenowego są „oświadczeniami zamawiającego”. Faktycznie wykonawca sporządził swój formularz cenowy na bazie wzoru formularza cenowego stanowiącego załącznik do SIWZ wskutek czego informacje z kolumny 2 były tożsame. Jednakże wykonawca wypełnił ten wzór i złożył podpis pod całością formularza cenowego, a więc nie tylko pod kolumną 3. W konsekwencji jego oświadczeniem woli objęte były informacje zarówno z kolumny 2 jak i 3 formularza cenowego. Powyższe musiało prowadzić do wniosku, że zamiarem odwołującego było zaoferowanie zamawiającemu ściereczek czyszczących, zgodnych z opisem przedmiotu zamówienia z kolumny 2 wzoru formularza. Informacje podane przez wykonawcę w kolumnie 3 formularza cenowego należało zatem analizować z uwzględnieniem tego faktu.

W przedmiocie zaś błędnego wskazania nazwy chusteczek w kolumnie 3 pozycji 142 formularza cenowego (ART.ART-02 zamiast ART.AS-02), nie można zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego, jakoby nie mógł poprawić omyłki, gdyż nie znał prawidłowych danych. Przeczy temu choćby treść notatki służbowej z 8 grudnia 2014 r., znajdującej się w aktach postępowania, przekazanych przez zamawiającego. Z notatki tej wynika, że zamawiający wiedział, iż prawidłowy symbol ściereczek czyszczących to „AS-02”. Zamawiający znał właściwy symbol, gdyż załącznikiem do tej notatki był wydruk z strony internetowej producenta, w którym ściereczki te opatrzone są symbolem „AS-02”.

Wzięto pod uwagę również fakt, że w ofercie handlowej producenta ściereczek - ART. Multioffice nie występują żadne ściereczki o symbolu „AR”, gdyż wszystkie ściereczki czyszczące oznaczone są symbolem „AS”. Wśród tego asortymentu występują ściereczki czyszczące – wilgotne ściereczki czyszczące do czyszczenia tworzyw sztucznych,

antystatyczne, w opakowaniu 100 szt., pod symbolem „AS-02”, co wynikało z pisma producenta z 10 grudnia 2014 r.

Zestawienie ww. okoliczności faktycznych prowadziło do wniosku, że odwołujący zaferował zamawiającemu ściereczki czyszczące zgodnie z opisem zamawiającego, oraz że dopuścił się omyłki, polegającej na wpisaniu w kolumnie 3 symbolu „AR” zamiast „AS”. Ponadto wszelkie informacje umożliwiające zamawiającemu poprawienie omyłki były mu znane w dniu 8 grudnia 2014 r. Wreszcie pod symbolem „AR” w ofercie handlowej producenta nie występują żadne ściereczki czyszczące.

Oceniając w aspekcie faktycznym i prawnym skutek ewentualnej poprawy Izba nie dopatrywała się istotności zmiany w treści oferty odwołującego. Izba oceniła zakres zmiany w stosunku do całości oferty, całokształtu treści oświadczenia woli wykonawcy, a także jej wpływ w ujęciu finansowym na treść oferty. Izba stwierdziła, że na skutek poprawy omyłki nie zmieni się ani wartość pozycji 142 formularza ani wartość całej oferty. Ponadto wartość pozycji 142 formularza cenowego wynosiła 61,50 zł brutto, co stanowi znikomą kwotę wobec ceny całej oferty (223.738,23 zł brutto). Nie zmieni się również przedmiot oferty, wszak w ofercie handlowej producenta nie występują ściereczki czyszczące o symbolu „AR”, a tylko „AS”. Zmiana dotknie zaledwie jedną z 250 pozycji asortymentowych. Jednocześnie brak było podstaw do przypuszczenia, że omyłka była wynikiem celowego działania wykonawcy.

W ocenie Izby, wszystkie przywołane wyżej okoliczności świadczą o tym, że poprawa nie będzie miała z pewnością istotnego znaczenia z punktu widzenia treści oferty odwołującego, zaś jego zamiarem było wykonanie całości zamówienia. Oznaczało to konieczność zastosowania instytucji z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W konsekwencji Izba stwierdziła, że zamawiający odrzucając ofertę odwołującego naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez jego błędną wykładnię i art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie. Zatem Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem jego oferty. Powyższe winno być poprzedzone unieważnieniem czynności unieważnienia postępowania.

W ramach powtórzonej czynności badania ofert zamawiający poprawi na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującą istotnej zmiany w treści oferty w sposób wskazany w sentencji. O dokonanej poprawie zamawiający niezwłocznie zawiadomi wykonawcę, którego ofertę poprawiono (art. 87 ust. 2 in fine), celem uzyskania jego stanowiska w terminie, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W ocenie Izby wykonaniu nakazanych czynności nie stoi na przeszkodzie termin realizacji zamówienia ustalony przez zamawiającego na dzień 19 grudnia 2014 r. (rozdział IV pkt 1 SIWZ). Na powyższe zwrócił uwagę zamawiający w trakcie rozprawy. Zamawiający ma możliwość zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego i podpisania aneksu do tej umowy w zakresie terminu wykonania zamówienia.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych wyżej względów miało miejsce w analizowanej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 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).

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3600,00 zł oraz koszty dojazdu odwołującego na rozprawę w wysokości 344,62 zł, na podstawie rachunków złożonych do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a i b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

Przewodniczący: