

Sygn. akt: KIO 773/16

WYROK

z dnia 20 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 20 maja 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2016r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T.S. i M.S. wspólników spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ELKO” z siedzibą w Sochaczewie, ul. Kochanowskiego 60** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejski Zakład Gospodarki Mieszkaniowej TBS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płocku, ul. Sienkiewicza 13a**

przy udziale **wykonawcy Przedsiębiorstwa Budowlano-Usługowego WIXBUD S.M. spółka akcyjna z siedzibą w Słupnie, Mirosław 22 A** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 773/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu :

- **unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T.S. i M.S. wspólników spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ELKO” z siedzibą w Sochaczewie, ul. Kochanowskiego 60 oraz dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej,**
- **powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T.S. i M.S. wspólników spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ELKO” z siedzibą w Sochaczewie, ul. Kochanowskiego 60,**
- **poprawienie omyłek w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T.S. i M.S. wspólników spółki cywilnej Przedsiębiorstwo**

Usługowo-Handlowe „ELKO” z siedzibą w Sochaczewie, ul. Kochanowskiego 60,

2. kosztami postępowania obciąża **Miejski Zakład Gospodarki Mieszkaniowej TBS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płocku, ul. Sienkiewicza 13a** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T.S. i M.S. wspólników spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ELKO” z siedzibą w Sochaczewie, ul. Kochanowskiego 60** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego-**Miejski Zakład Gospodarki Mieszkaniowej TBS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płocku, ul. Sienkiewicza 13a** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T.S. i M.S. wspólników spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ELKO” z siedzibą w Sochaczewie, ul. Kochanowskiego 60** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie : trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Płocku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na przebudowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z rozbiórką budynków gospodarczych, zagospodarowaniem terenu, robotami budowlano- instalacyjnymi oraz pracami restauratorskimi i konserwatorskimi, zlokalizowanego w Płocku przy ul. Sienkiewicza 38 zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2016-70382 z dnia 29 marca 2016r.

W dniu 4 maja 2016r. zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Przedsiębiorstwa Budowlano-Uslugowego WIXBUD S.M. spółka jawna z siedzibą w Słupnie, Mirosław 22 A oraz odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T.S. i M.S. wspólników spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ELKO” z siedzibą w Sochaczewie, ul. Kochanowskiego 60.

W dniu 9 maja 2016r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia T.S. i M.S. wspólnicy spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ELKO” z siedzibą w Sochaczewie, ul. Kochanowskiego 60 - dalej odwołujący wnieśli odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 9 maja 2016r. udzielonego przez obu wspólników spółki cywilnej. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 9 maja 2016r.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem w przedmiotowym postępowaniu zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty odwołującego z rażącym naruszeniem przepisów ustawy. Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego, która odpowiadała wszystkim wymaganiom siwz. Gdyby zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty odwołującego, zostałaaby ona uznana za najkorzystniejszą, bowiem przedstawiała cenę niższą od oferty wybranej przez zamawiającego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015 r., poz. 2164-dalej ustawy):

- art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy, przez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na niezgodność z ustawą polegającą na złożeniu więcej niż jednej oferty i zaoferowaniu więcej niż jednej ceny za wykonanie zamówienia, pomimo, że odwołujący złożył jedną ofertę z jedną ceną całkowitą, a omyłki w cenach jednostkowych wskazanych w formularzu oferty odwołującego były możliwe do poprawienia w oparciu o odpowiednie pozycje tabeli elementów scalonych - załącznika do oferty odwołującego;

- art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy przez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na błędnym wpisaniu jednej cyfry w cenie netto podanej w pkt I a) formularza oferty oraz poprawienia konsekwencji tej omyłki przez obliczenie prawidłowej kwoty podatku VAT i ceny brutto w pozycjach I b) i I c) formularza oferty, a także poprawienie łącznej ceny oferty brutto w pozycji III formularza oferty;
- względnie - w przypadku uznania omyłek w ofercie odwołującego za inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia ze względu na odmienną kwot wpisanych w formularzu ofertowym cyfrowo i słownie, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego innych omyłek przez poprawienie ceny netto błędnie wskazanej przez odwołującego w pkt. I a) formularza oferty, poprawienie kwoty podatku VAT i ceny brutto w pozycjach I b) i I c) formularza oferty, a także łącznej ceny oferty brutto w pozycji III formularza oferty;
- art. 7 ust. 1 ustawy, przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające na tym, że oferta wybranego wykonawcy, którą zamawiający uznał za zgodną z treścią siwz oraz oferta odwołującego, w pełni zgodna z ustawą - zostały potraktowane w różny sposób;
- art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy, przez zaniechanie udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy, tj. odwołującemu;
- ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- poprawienie omyłek w ofercie odwołującego;
- dokonanie wyboru oferty odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący podniósł, że w formularzu oferty popełnił omyłkę w pkt. I a) wiersza „Cena oferowana w zł” wpisując kwotę cyfrowo jako 7.341.079,19 zł zamiast 7.041.079,19 zł. Omyłka dotyczyła więc błędnego podania jednej cyfry w jednej kwocie. Obok omyłkowo podanej cyfrowo kwoty odwołujący podał prawidłową kwotę wyrażoną słownie, tj. siedem milionów czterdzieści jeden tysięcy siedemdziesiąt dziewięć złotych dziewiętnaście groszy. Omyłka spowodowała dalsze konsekwencje w cenach podanych cyfrowo w pkt I b) i I c) formularza bowiem odwołujący obliczył kwotę podatku VAT i cenę brutto na podstawie błędnej ceny netto. Natomiast kwoty podane słownie w pkt I b) i I c) formularza odpowiadały prawidłowej kwocie wyrażonej słownie podanej w pkt a).

Cena oferowana w zł:

I.

a) cena netto (bez podatku VAT) 7.341.079,19 zł. (słownie: siedem milionów czterdzieści jeden tysięcy siedemdziesiąt dziewięć złotych dziewiętnaście groszy)

b) kwota podatku VAT 8% 587.286,34 zł (pięćset sześćdziesiąt trzy tysiące dwieście osiemdziesiąt sześć złotych trzydzieści cztery grosze)

c) cena brutto (z podatkiem VAT) 7.928 365,33 zł (siedem milionów sześćset cztery tysiące trzysta sześćdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze)

(kwoty wyrażone cyfrowo i słownie) zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. - 10)

Podanie cyfrowo kwoty 7.341.079,19 zł było omyłką, - ponieważ :

W rozdziale XV ust. 1 pkt d) siwz zawarto postanowienie, zgodnie z którym wykonawca określi cenę oferty wypełniając tabelę elementów scalonych (załącznik nr 9) oraz sumując wartość poszczególnych pozycji i przedstawi cenę oferty. Również w pozycji I formularza oferty zawarto wskazanie, że cena oferowana tej pozycji ma być obliczona zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. 10).

Natomiast odwołujący w złożonej wraz z ofertą tabeli elementów scalonych w poz. 10 podał prawidłową cenę netto tj. 7 041 079,19 zł. , a w konsekwencji - również prawidłowe kwoty podatku VAT i cenę brutto w wysokości odpowiednio 563 286,34 zł oraz 7 604 365,53 zł. Co istotne - kwoty podane cyfrowo w poz. 10 tabeli elementów scalonych w pełni odpowiadały kwotom podanym słownie przez odwołującego w pkt. 1 formularza oferty.

Odwołujący przytoczył tabelę elementów scalonych zawartą w ofercie, gdzie podał:

1 architektura, konstrukcja, rozbiórki – cena netto 5.750.800,00zł., stawka VAT 8%, wartość podatku VAT 460.064,00zł. cena brutto 6 210.864,00zł.

2 roboty konserwatorskie - cena netto 420 000,00zł. stawka VAT 8% wartość podatku VAT 33.600,00zł., cena brutto 453.600,00zł.

3 zagospodarowanie terenu – cena netto 183.827, 36 zł. stawka VAT 23%, wartość podatku VAT 42 280,00zł. wartość brutto 226.107,65zł.

4 instalacje elektryczne i niskoprądowe - oświetlenie zewnętrzne – cena netto 161.458,00zł. stawka VAY 23% wartość podatku VAT 37 135, 34zł. cena brutto 198 593,34zł.

instalacje elektryczne i niskoprądowe - pozostałe pozycje (wewnętrzne) – cena netto 411 422,00 zł. stawka VAT 8% wartość podatku VAT 32 913,76zł. cena brutto 444 335,76zł.

6 sieci zewnętrzne – cena netto 167 912,71zł. stawka VAT 23% wartość podatku VAT 38 619, 92zł. cena brutto 206 532,64zł.

7 instalacja centralnego ogrzewania – cena netto 198 406,89zł. stawka VAT 8% wartość podatku VAT 15 872, 55zł. cena brutto 214 279,44zł.

8 kanalizacja sanitarna wewnętrzna – cena netto 134 498, 52zł. stawka VAT 8% wartość podatku VAT 10 759,88zł. cena brutto 145 258,40zł.

9 instalacja wodociągowa – cena netto 125 951,78zł. stawka VAT 8% wartość podatku VAT 10 076,14zł. cena brutto 136 027, 92zł.

10 Razem stawka podatku VAT 8% cena netto 7 041 079,19zł. stawka 8% wartość podatku VAT 563 286,34zł. cena brutto 7 604 365,53zł.

W konsekwencji dokonanej omyłki powstała również rozbieżność w poz. III formularza oferty „łączna kwota lc) + II c). Co jednak dla odwołującego istotne- jedynym źródłem wszystkich rozbieżności było omyłka w jednej cyfrze liczby 7.041.079,19 zł

Zamawiający po dokonaniu czynności badania i oceny ofert pismem z dnia 4 maja 2016 r., znak NO I/NI/4833/2016, poinformował wykonawców o wynikach postępowania. Oferta odwołującego - pomimo, że omyłki w cenach jednostkowych wyrażonych cyfrowo powinny zostać poprawione w oparciu o kwoty wskazane w poz. 10 tabeli elementów scalonych - została odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Odwołujący podkreślił, że rozstrzygnięciem tym zamawiający rażąco naruszył podstawowe zasady badania i oceny ofert:

- zasadę udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,
- zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 82 ust-1 ustawy przywołał normę wynikającą z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy, zgodnie z którą zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą. Na podstawie art. 82 ust. 1 ustawy wykonawca może złożyć jedną ofertę.

Tymczasem oferta odwołującego w jego ocenie jest w 100% zgodna z ustawą pzp.

Zamawiający błędnie przyjął, że w związku z podaniem dwóch różnych kwot, nie był w stanie określić, która z podanych kwot jest prawidłowa. Wystarczyło zdaniem odwołującego odwołać się do załączonej do oferty tabeli elementów scalonych. W poz. 10 tej tabeli odwołujący wskazał cyfrowo prawidłowe kwoty. Było to tym bardziej uzasadnione, że sam formularz ofertowy wprost odsyłał do tabeli przez wskazanie „zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. 10).

W ten sam sposób zamawiający mógł również ustalić prawidłową łączną cenę brutto za wykonanie zamówienia. Została ona bowiem podana w poz. 12 tabeli elementów scalonych. W pozycji III formularza oferty również odsyłało do tabeli przez sformułowanie „zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. 12)".

W zakresie zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy lub naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, zdaniem odwołującego, zamawiający mógł i powinien samodzielnie poprawić oczywistą omyłkę pisarską w pkt I a) formularza oferty odwołującego, tj. w liczbie 7341079,19 zł, przez wpisanie cyfry „0" zamiast cyfry „3" w błędnie podanej cenie.

Następnie powinien dla prawidłowej ceny netto tj. 7 041 079,19 zł zamawiający powinien obliczyć kwotę podatku VAT i cenę brutto, a następnie - łączną cenę netto za wykonanie zamówienia.

Gdyby zamawiający dokonał tych czynności - opis cyfrowy kwot podanych w formularzu oferty odwołującego odpowiadałby opisowi słownemu, a kwoty podane w formularzu odpowiadałyby odpowiednim pozycjom tabeli elementów scalonych - załącznika nr 9 do siwz - tak, jak tego wymagał zamawiający.

Omyłka była pisarską, ponieważ powstała w wyniku procesu wprowadzania tekstu do oferty (w trakcie pisania). Osoba pisząca - przez omyłkę wpisała „3” zamiast „0”.

Oczywistość tej omyłki – zdaniem odwołującego na pierwszy rzut oka widać, co było omyłką - wykonawca na początku wypełnił tabelę elementów scalonych (prawidłowo) a następnie - podczas wpisywania z niej wartości - pomylił się w jednej cyfrze z ceny netto. A następnie - mnożąc i obliczając podatek VAT - korzystał z tej liczby z błędną cyfrą.

Podanie kwoty brutto i podatku VAT z błędnej liczby (z cyfrą „3” zamiast „0”) - było konsekwencją użycia tej liczby do mnożenia i odejmowania w kalkulatorze systemu Windows.

Ta omyłka miała charakter konsekwencji omyłki pisarskiej i do niej - zamawiający miał obowiązek zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy (ponieważ art. 87 ust. 2 pkt 1 nie uwzględnia „konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek”).

Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy zamawiający miał obowiązek zastosować w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do oczywistości omyłki głównej i jej konsekwencji - zamawiający w ocenie odwołującego miał wszelkie podstawy, aby uznać, że wszystkie omyłki w ofercie odwołującego stanowią inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3. Niezgodność oferty z treścią siwz polegałaby w tym przypadku na niezgodności niektórych kwot wskazanych w formularzu oferty wyrażonych cyfrowo i kwotowo. Również jednak w takim przypadku zamawiający powinien poprawić omyłki w analogiczny sposób jak to zostało wskazane powyżej.

Zdaniem odwołującego zamawiający nie może twierdzić, że „nie wiedział” jako poprawić tą omyłkę - gdyż :

- cena jednoznacznie wynikała z tabeli elementów scalonych,
- cena podana słownie była w 100% zgodna z cenami z tabeli elementów scalonych,
- cyfra „3” zamiast cyfry „0” i prawidłowość pozostałych cyfr w liczbie wskazywały jednoznacznie na czym polegała omyłka.

Zamawiający pominął, że oferta wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stanowi oświadczenie woli w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, które

podlega wykładni zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 65 § 1 k.c. Przyjmując, że „nie potrafi poprawić” tej omyłki, zamawiający nie wziął pod uwagę m.in.:

a) zasad logicznego rozumowania w odniesieniu do analizy oferty odwołującego (wpisania prawidłowej treści w tabeli elementów scalonych, kwot słownie) i treści siwz - Rozdział XV ust. 1 pkt d)

b) Kolejności wpisywania wartości do oferty (najpierw - tabela elementów scalonych, a dopiero potem - kwoty w formularzu oferty,

c) zasad doświadczenia życiowego odnośnie wprowadzania danych do formularza oferty i wykorzystywania systemu informatycznego (kalkulatora w systemie Windows).

Gdyby zamawiający wziął pod uwagę przywołane wyżej okoliczności - musiałby poprawić omyłki zgodnie ze wskazaniem powyżej.

Co do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy, odwołujący wskazał, że zamawiający rażąco naruszył w przedmiotowym postępowaniu zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zapewnienie poszanowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest absolutnie najważniejszym obowiązkiem zamawiającego. Zasada ta znajduje zastosowanie przez konieczność traktowania wykonawców zgodnie z zasadami przyjętymi w siwz oraz w ustawie Prawo zamówień publicznych. W trafny sposób ujęła zasadę równego traktowania wykonawców A. S., która odniosła ją do pojęcia „dyskryminacji”, oznaczającej „różne traktowanie podobnych sytuacji wykonawców”. Wyrok ETS C-13/63 Włochy vs. Komisja Wspólnot Europejskich, EC 1963, s. 165, [w:] A. S., Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz, Zakamycze 2006 r., s. 110. „Różne traktowanie podobnych sytuacji wykonawców” oraz „podobne traktowanie różnych sytuacji wykonawców” są istotą naruszeń zasady równego traktowania wykonawców.

Ponadto Jerzy Pieróg w Komentarzu „Prawo Zamówień Publicznych Komentarz 13. wydanie”, Warszawa, 2015 r., wydawnictwo C.H.BECK, dokonując wykładni prawnej art.7 ust.1 ustawy, słusznie wskazał, iż „od wszystkich wykonawców należy egzekwować wymagania na tych samych warunkach i w ten sam sposób. Zasada nie pozwala faworyzować ani dyskryminować wykonawców z jakiegokolwiek powodu(...). Jej przestrzeganie (art.7 ust.1) polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji. zamawiający jest związany wymaganiami postawionymi wykonawcom i przy ocenie musi stosować te same kryteria wobec nich.”

Tymczasem w przedmiotowym postępowaniu - zasada równego traktowania została w sposób ewidentny naruszona, bowiem oferta wybranego wykonawcy, którą zamawiający uznał za zgodną z ustawą oraz oferta odwołującego, w pełni zgodna z treścią siwz - zostały potraktowane w różny sposób.

W dniu 10 maja 2016r. zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym przekazując kopię odwołania.

W dniu 13 maja 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwa Budowlano-Usługowego WIXBUD S.M. spółka jawna z siedzibą w Słupnie, Mirosław 22 A wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując, że jako wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą ma interes w rozstrzygnięciu korzystnym dla zamawiającego. Podniósł, że nie jest oczywistą omyłką podanie dwóch różnych cen i zamawiający nie mógł jej poprawić, gdyż najpierw musiałyby ustalić prawidłową cenę jednego z elementów ceny łącznej, a gdyby zwrócił się do odwołującego, to ten znając już oferty innych wykonawców mógłby wskazać cenę dla siebie korzystniejszą co stanowiłoby naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy. Zgłoszenie zostało podpisane przez współnika mającego prawo samodzielnej reprezentacji spółki. Brak dowodu przekazania kopii zamawiającemu i odwołującemu.

W dniu maja 2016r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że nie uznaje w całości zarzutów postawionych w odwołaniu za zasadne. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający podniósł, że w Rozdziale XV „Opis sposobu obliczenia ceny” siwz w pkt.1a) wskazał iż:

„Wykonawca przedstawi cenę oferty na Formularzu ofertowym ~ Załącznik nr 1, ponadto w pkt 1 d) zamawiający określił iż: „Wykonawca określi cenę oferty wypełniając tabelę elementów scalonych (Załącznik nr 9) oraz sumując wartość poszczególnych pozycji i przedstawi cenę oferty.

Formularz Oferty Załącznik nr 1 w cenie oferowanej w zł zawierał następujące pozycje:

I.

- a) cena netto (bez podatku VAT)
- b) kwota podatku VAT 8 %
- c) cena brutto (z podatkiem VAT)

(kwoty wyrażone cyfrowo i słownie)

Zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. 10)

II,

- a) cena netto (bez podatku VAT)
- b) kwota podatku VAT 23 %
- c) cena brutto (z podatkiem VAT) (kwoty wyrażone cyfrowo i słownie)

Zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. 11)

III. Łączna kwota Ic) + IIc) (kwota wyrażona cyfrowo i słownie)

Zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. 12)

W formularzu oferty, załącznik nr 1 odwołujący wpisał:

Cena oferowana w zł:

I.

a) cena netto (bez podatku VAT) - 7.341.079,19 zł (siedem milionów czterdzieści jeden tysięcy siedemdziesiąt dziewięć złotych dziewiętnaście groszy)

b) kwota podatku VAT 8 % - 587.286,34zł. (pięćset sześćdziesiąt trzy tysiące dwieście osiemdziesiąt sześć złotych trzydzieści cztery grosze)

c) cena brutto (z podatkiem VAT) - 7.928.365,53 zł (siedem milionów sześćset cztery tysiące trzysta sześćdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze)

(kwoty wyrażone cyfrowo i słownie)

Zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. 10)

II.

a) cena netto (bez podatku VAT) - 513.198,07 zł (pięćset trzynaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt osiem złotych siedem groszy)

b) kwota podatku VAT 23 % - 118.035,56 zł (sto osiemnaście tysięcy trzydzieści pięć złotych pięćdziesiąt sześć groszy)

c) cena brutto (z podatkiem VAT) - 631.233,63 zł (sześćset trzydzieści jeden tysięcy dwieście trzydzieści trzy tysiące sześćdziesiąt trzy grosze)

(kwoty wyrażone cyfrowo i słownie)

Zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. 11)

III. łączna kwota Ic) + IIc) (kwota wyrażona cyfrowo i słownie)

Zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. 12)

8.559,599,16 zł (osiem milionów dwieście trzydzieści pięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych piętnaście groszy)

W załączonej do oferty Tabeli elementów scalonych - załącznik nr 9 Wykonawca wpisał:

W poz. 10 Razem stawka VAT 8% cena netto [zł] - 7.041.079,19 kwota podatku VAT [zł] - 563.286,34 cena brutto [zł] - 7.604.365,53

W poz. 12 Cena ofertowa razem: cena netto [zł] - 7.554.277,26 kwota podatku VAT [%] - 681.321,89 cena brutto [zł] - 8.235.599,15

Po zsumowaniu kwot wpisanych przez odwołującego w formularzu oferty Załącznik nr 1 Łączna kwota Ic) + IIc)

Zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. 12) 8.559.599,16 zł natomiast w załączonym do oferty załączniku nr 9 Tabela elementów scalonych wpisana jest cena ofertowa razem brutto [zł] 8.235.599,15. Rozbieżność wynika z zaoferowanej w Formularzu oferty Załącznik nr 1 Ceny oferowanej w zł:

poz. I

a) cena netto (bez podatku VAT) - 7.341.079,19 zł (siedem milionów czterdzieści jeden tysięcy siedemdziesiąt dziewięć złotych dziewiętnaście groszy)

b) kwota podatku VAT 8 %- 587,286,34 zł (pięćset sześćdziesiąt trzy tysiące dwieście osiemdziesiąt sześć złotych trzydzieści cztery grosze)

c) cena brutto (z podatkiem VAT) - 7.928.365,53 zł (siedem milionów sześćset cztery tysiące trzysta sześćdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze)

(kwoty wyrażone cyfrowo i słownie)

Zgodnie z tabelą elementów scalonych (poz. 10)

Natomiast w załączonym załączniku nr 9 Tabela elementów scalonych Wykonawca wpisał:

W poz. 10 Razem stawka VAT 8% cena netto [zł] - 7.041.079,19 kwota podatku VAT[zł] - 563.286,34 cena brutto [zł] -7.604365,53

W tym miejscu zamawiający zestawiał kwoty cyfrowo i słownie wg oferty wykonawcy.

Kwoty cyfrowo

7.341 079,19 zł

587 286,34 zł

7 928 365,53 zł

513 198,07 zł

118 035,56zł

631 233,63 zł

8 559 599,16 zł

Kwoty słownie

siedem milionów czterdzieści jeden tysięcy siedemdziesiąt dziewięć złotych dziewiętnaście groszy

pięćset sześćdziesiąt trzy tysiące dwieście osiemdziesiąt sześć złotych trzydzieści cztery grosze

siedem milionów sześćset cztery tysiące trzysta sześćdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze

pięćset trzynaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt osiem złotych siedem groszy

sto osiemnaście tysięcy trzydzieści pięć złotych pięćdziesiąt sześć groszy

sześćset trzydzieści jeden tysięcy dwieście trzydzieści trzy tysiące sześćdziesiąt trzy grosze

osiem milionów dwieście trzydzieści pięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych piętnaście groszy

Z powyższego w ocenie zamawiającego wynika, że kwoty wpisane cyfrowo nie odpowiadają kwotom wpisanym słownie. W trakcie badania oferty z dnia 19 kwietnia 2016 r. odwołującego zamawiający stwierdził, że wykonawca zaoferował dwie różne ceny w załączonym do oferty formularzu oferty - Załącznik nr 1. Cena podana słownie różni się od ceny podanej cyfrowo, przy czym cena podana słownie odpowiada tabeli elementów scalonych - Załącznik nr 9.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw, z art. 82 ust. 1 pzp , naruszenia art. 87 ust.2 pkt 1 ustawy lub naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3

ustawy, naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy, to w związku z podaniem dwóch różnych kwot, zamawiający nie mógł określić która cena (cyfrowo czy słownie) wskazana przez odwołującego jest prawidłowa i którą powinien przyjąć jako certą ofertową. W tym przypadku oferta jest niezgodna z art. 82 ust.1 ustawy, zgodnie z którym wykonawca może złożyć jedną ofertę, zawierającą tylko jedną cenę,

Badając ofertę, zamawiający miał świadomość, że stosownie do treści art. 87 ust. 2 ustawy poprawia w ofercie:

- oczywiste omyłki pisarskie,
- oczywiste omyłki rachunkowe z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. jednakże, rozbieżność w zapisie ceny rachunkowej i słownie może być potraktowana jako omyłka pisarska możliwa do poprawienia przez zamawiającego, w przypadku, gdy z przeprowadzonej operacji matematycznej oraz danych jednostkowych wynika jednoznaczność jednej ze wskazanych cen (zob. KIO/UZP 215/09). Nie zachodzi powyższe w niniejszej sprawie. Gdy zsumujemy elementy cenotwórcze, opisane słownie dają one cenę opisaną słownie (z uwzględnieniem błędów rachunkowych, które zdaniem zamawiającego wynikają z zaokrągleń), zaś gdy zsumujemy elementy opisane cyfrowo dają one cenę opisaną cyfrowo. Wynika z tego, że operacje matematyczne nie rozstrzygają, która cena jest właściwa(opisana cyfrowo czy opisana słownie)

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 18 kwietnia 2013 r. (KIO 783/13, Legalis) stwierdziła, że „omyłka rachunkowa o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2, jest to omyłka w przeprowadzonych działaniach na liczbach. Z omyłką rachunkową mielibyśmy do czynienia, gdyby wykonawca niewłaściwie dokonał mnożenia wymienionych składników. Omyłka powinna mieć charakter oczywisty, co oznacza, że każdy ze składników jest określony i wprost wymieniony, a nie właściwie przeprowadzone działanie matematyczne doprowadziło do tego, że podany iloczyn jest błędny. Zamawiający mógłby dokonać poprawienia omyłki tylko w przypadku, gdyby mógł ustalić ją jednoznacznie, bez możliwości wystąpienia innej opcji”. Dlatego też. zamawiający uważa, że nie mógł poprawić oferty w tym trybie.

Nie było także możliwe poprawienie ceny zaoferowanej przez odwołującego w trybie art. 87 ust- 2 pkt 3 ustawy, gdyż wówczas koniecznym byłoby ustalenie prawidłowej ceny jednego z elementów ceny łącznej zaoferowanej przez odwołującego. Ewentualne oświadczenie woli odwołującego, w ocenie zamawiającego w tym zakresie stanowiłoby niedozwolone negocjacje z odwołującym i naruszenie ze strony zamawiającego art. 87 ust. 1. Ponadto stanowiłoby to naruszenie art. 7 - zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, ponieważ określenie przez odwołującego jednej z cen jako właściwej

prowadziłoby do faktycznego złożenia oferty w sytuacji gdy zna on już kwoty ofert pozostałych wykonawców i kwotę zamawiającego przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia.

Zamawiający na etapie badania i oceny oferty nie był w stanie ocenić jakie zasady logicznego rozumowania przyjął odwołujący przygotowując i wypełniając ofertę i w jakiej kolejności i w których dokumentach wpisywał wartości czy najpierw wypełnił tabelę elementów scalonych a później formularz czy w kolejności odwrotnej,

Zamawiający zauważył, że w ofercie odwołującego, w tabeli elementów scalonych - załącznik nr 9 występują błędy, które w przypadku gdyby oferta została uznana za niewadliwą w sposób nie powodujący jej odrzucenia, prawdopodobnie zamawiający uznałby je za błędy matematyczne, gdyż wynikają z niewłaściwie dokonanego mnożenia wymienionych składników i zostałyby one poprawione.

Izba stwierdziła, że argumentacja zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie jest analogiczna z argumentacją podaną w informacji o wyniku postępowania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba ustaliła, że treść formularza ofertowego nie jest sporna. Zamawiający nie odniósł się do treści tabeli elementów scalonych, Izba ustaliła, że informacje podane przez odwołującego w zakresie tabeli elementów scalonych są zgodne z danymi podanymi w ofercie, ponadto te informacje tabela elementów scalonych obejmuje jeszcze dwie pozycje czyli :

Poz. 11 razem stawka VAT 23% cena netto 513 198,07zł., wartość VAT 118 035,56zł., cena brutto 631 233, 63zł.

Poz. 12 cena ofertowa razem cena netto 7 554 277,26zł. wartość VAT 681 321, 89zł. cena brutto 8 235 599,15zł.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania. Okoliczność nie wskazania w tytule odwołania, słowa „odwołującego” nie powoduje, że możliwe jest uznanie, że odwołujący wskazał inną czynność niż wynikająca z art. 180 ust. 2 ustawy. Sama nazwa czynności nie przesądza bowiem o zakresie zaskarżenia, który jest jednoznaczny, ściśle określony w zarzutach i nie pozostawia wątpliwości, że przedmiotem zaskarżenia jest czynność od której w postępowaniach poniżej progów unijnych przysługuje odwołanie czyli czynność odrzucenia oferty odwołującego.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody spełniając przesłanki wynikające z art. 179 ust. 1

ustawy. W ocenie Izby odwołujący wykazał także możliwość poniesienia szkody, gdyż przy uzasadnianiu interesu w uzyskaniu zamówienia wskazał, że jego oferta była ofertą z najniższą ceną i gdyby nie naruszenie zamawiającego uzyskałby zamówienie, a z uwagi na odrzucenie jego oferty tego zamówienia nie uzyska. Zatem ta szkoda materializuje się do obawy o możliwość uzyskania zysku z realizacji przedmiotowego zamówienia i została wskazana przez odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy przez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na błędnym wpisaniu jednej cyfry w cenie netto podanej w pkt I a) formularza oferty oraz poprawienia konsekwencji tej omyłki przez obliczenie prawidłowej kwoty podatku VAT i ceny brutto w pozycjach I b) i I c) formularza oferty, a także poprawienie łącznej ceny oferty brutto w pozycji III formularza oferty i Zarzut naruszenia przez zamawiającego w przypadku uznania omyłek w ofercie odwołującego za inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia ze względu na odmiennność kwot wpisanych w formularzu ofertowym cyfrowo i słownie, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego innych omyłek przez poprawienie ceny netto błędnie wskazanej przez odwołującego w pkt. I a) formularza oferty, poprawienie kwoty podatku VAT i ceny brutto w pozycjach I b) i I c) formularza oferty, a także łącznej ceny oferty brutto w pozycji III formularza oferty

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Na podstawie art. 87 ust 2 pkt. 1 i 3 ustawy zamawiający poprawia w ofercie:

- oczywiste omyłki pisarskie,
- inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Przepis zaś art. 87 ust. 2 pkt 2 stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych omyłek. Nowelizacją z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 171 poz. 1058) zrezygnowano z enumeratywnego wyliczenia rodzajów oczywistych omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny, które zamawiający może poprawić. Obecne regulacje w zakresie poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych pozostawiają zamawiającemu znacznie szersze możliwości weryfikacji. Celem tej zmiany, co wynika bezpośrednio z uzasadnienia do projektu tej ustawy, było

usprawnienie procedur udzielania zamówienia publicznego oraz zmniejszenie liczby odrzuconych ofert i unieważnianych postępowań. Uchylony przepis art. 88 ustawy Pzp może być dyrektywą w zakresie możliwych sposobów poprawiania omyłek rachunkowych.

Przepis ten stanowił, że

Art. 88 ust. 1 ustawy” Zamawiający poprawia omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny w następujący sposób:

1) w przypadku mnożenia cen jednostkowych i liczby jednostek miar:

- a) jeżeli obliczona cena nie odpowiada iloczynowi ceny jednostkowej oraz liczby jednostek miar, przyjmuje się, że prawidłowo podano liczbę jednostek miar oraz cenę jednostkową,
- b) jeżeli cenę jednostkową podano rozbieżnie słownie i liczbą, przyjmuje się, że prawidłowo podano liczbę jednostek miar i ten zapis ceny jednostkowej, który odpowiada dokonanemu obliczeniu ceny;

2) w przypadku sumowania cen za poszczególne części zamówienia:

- a) jeżeli obliczona cena nie odpowiada sumie cen za części zamówienia, przyjmuje się, że prawidłowo podano ceny za części zamówienia,
- b) jeżeli cenę za część zamówienia podano rozbieżnie słownie i liczbą, przyjmuje się, że prawidłowo podano ten zapis, który odpowiada dokonanemu obliczeniu ceny,
- c) jeżeli ani cena za część zamówienia podana liczbą, ani podana słownie nie odpowiadają obliczonej cenie, przyjmuje się, że prawidłowo podano ceny za część zamówienia wyrażone słownie;

3) w przypadku oferty z ceną określoną za cały przedmiot zamówienia albo jego część (cena ryczałtowa):

- a) przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia,
- b) jeżeli cena ryczałtowa podana liczbą nie odpowiada cenie ryczałtowej podanej słownie, przyjmuje się za prawidłową cenę ryczałtową podaną słownie,
- c) jeżeli obliczona cena nie odpowiada sumie cen ryczałtowych, przyjmuje się, że prawidłowo podano poszczególne ceny ryczałtowe.

2. Zamawiający poprawiając omyłki rachunkowe zgodnie z ust. 1 uwzględnia konsekwencje rachunkowe dokonanych poprawek.

W przedmiotowym postępowaniu występuje sytuacja, w której zamawiający określił cenę ryczałtową dla przedmiotu zamówienia i żądał podania poszczególnych cen ryczałtowych w tabeli elementów scalonych. Wynika to wprost z przywołanego przez przystępującego rozdziału XV pkt. 4 siwz, gdzie zamawiający wyraźnie wskazał, że przedmiar ma jedynie znaczenie pomocnicze. Zatem na podstawie uprzednio obowiązującego stanu prawnego istniała możliwość poprawienia omyłki odwołującego przez zastosowanie art. 88 ust. 1 pkt 3 lit. b i c. Izba zauważa, że przepis ten po pierwsze kwalifikował zaistniałą w niniejszej

sprawie omyłkę do omyłek rachunkowych i zawęził możliwość poprawy omyłek przez zamawiającego do ściśle zamkniętego katalogu, podczas gdy obecnie zamawiający ma szersze pole poprawy. Tym samym zamawiający nie miał podstaw do odmowy odwołującemu dokonania poprawy. Wbrew stanowisku zamawiającego i przystępującego dla wykrycia omyłki nie trzeba było analizy szeregu dokumentów, a jedynie formularza ofertowego i tabeli elementów scalonych, na podstawie, której oczywistym było, że prawidłowo podane w formularzu ofertowym są ceny podane słownie. Mając to ustalenie zamawiający bez przeszkód mógł zauważyć, że różnica bierze się z błędnego podania ceny netto cyfrą, a ponieważ to cena netto była podstawą obliczenia wartości VAT i ustalenia ceny brutto, to zaistniały w cenie netto błąd należało ocenić jako oczywisty i uwzględnić konsekwencje tego błędu w dalszych obliczeniach. Samo błędne podanie cyfry „3” w miejsce cyfry „0”, to w ocenie Izby omyłka pisarska, która doprowadziła do zaistnienia, wbrew stanowisku odwołującego, nie innych omyłek w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, ale omyłek rachunkowych w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy. W ocenie Izby dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia. Nie stanowi przy tym ograniczenia dla poprawy oczywistej omyłki rachunkowej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy ilość omyłek rachunkowych występujących w ofercie, ani też ich istotność. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że zamawiający błędnie ustalił stan faktyczny i błędnie przyjął, że odwołujący zaoferował dwie ceny – dwie oferty, a w konsekwencji błędnie zastosował art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy. Podczas, gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny powinien był doprowadzić zamawiającego do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt. 1 i 2 ustawy i do poprawienia oferty odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy, przez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na niezgodność z ustawą polegającą na złożeniu więcej niż jednej oferty i zaoferowaniu więcej niż jednej ceny za wykonanie zamówienia, pomimo, że odwołujący złożył jedną ofertę z jedną ceną całkowitą, a omyłki w cenach jednostkowych wskazanych w formularzu oferty odwołującego były możliwe do poprawienia w oparciu o odpowiednie pozycje tabeli elementów scalonych - załącznika do oferty odwołującego.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. W myśl art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą. Zgodnie z art. 82 ust. 1 ustawy wykonawca może złożyć jedną ofertę. Izba ustaliła, że zamawiający błędnie przyjął, że odwołujący złożył dwie

oferty z różnymi cenami za przedmiot zamówienia. Tym samym nie doszło do naruszenia zakazu ustawowego wynikającego z art. 82 ust. 1 ustawy, a w konsekwencji oferta odwołującego nie była niezgodna z ustawą. Wobec powyższego nie było podstaw do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy, przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające na tym, że oferta wybranego wykonawcy, którą zamawiający uznał za zgodną z treścią siwz oraz oferta odwołującego, w pełni zgodna z ustawą - zostały potraktowane w różny sposób i Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy, przez zaniechanie udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy, tj. odwołującemu

Zarzut potwierdził się. Przepis art. 7 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zaś w myśl ust. 3 zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przejawem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest dążenie do utrzymania konkurencyjności postępowania, przez podejmowanie działań zmierzających do usunięcia z ofert niektórych niedokładności czy błędów, które w ocenie ustawodawcy nie mają istotnego znaczenia dla wyboru oferty najkorzystniejszej. Ustawodawca określił takie dopuszczalne zmiany w ofertach wykonawców tak przez wprowadzenie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy jak i art. 87 ust. 1 i 2 ustawy. Wykonawcy zatem składając oferty w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że zamawiający będzie realizował swoje obowiązki ustawowe. Realizacja tych obowiązków jest bowiem wyrazem przejrzystości postępowania, a więc przekłada się na konkurencyjność postępowania. Tym samym jeśli zamawiający uchyla się od ciążącego na nim obowiązku poprawy oferty z art. 87 ust.2 pkt. 1 i 2 ustawy, to w ocenie Izby narusza art. 7 ust. 1 ustawy. Konsekwencją tego naruszenia był także nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej, co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy w związku z art. 91 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego innych przepisów wskazanych w treści odwołania.

Zarzut został skonkretyzowany na rozprawie przez wskazanie przez odwołującego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego z tej podstawy

prawnej. W ocenie Izby ten zarzut został postawiony dopiero na rozprawie. W odwołaniu nie było ani argumentacji, ani konkretnego zarzutu tak skonstruowanego. W świetle art. 192 ust. 7 ustawy Izba jest związana zarzutami zawartymi w odwołaniu. Tym samym zarzut ten jako niepodniesiony nie dawał się do rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 i 3 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b 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) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania oraz nakazując zamawiającemu dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kosztów związanych z wniesionym wpisem oraz kosztami zastępstwa prawnego, zgodnie ze złożoną fakturą VAT.

Przewodniczący: