

WYROK
z dnia 1 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **31 sierpnia 2016 r.** w Warszawie odwołania z dnia **19 sierpnia 2016 r.** wniesionego przez wykonawcę **A. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PRALMAG-SERMS Przedsiębiorstwo Wielobranżowe A. C., ul. Tadeusza Boya-Żeleńskiego 108C, 40-750 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego Górnośląskie Centrum Medyczne im. Leszka Gieca, ul. Ziołowa 45/47, 40-635 Katowice**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Profil A Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Ciepłownicza 23b, 31-574 Kraków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie:**
 - 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;**
 - 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;**
 - 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego Górnośląskie Centrum Medyczne im. Leszka Gieca, ul. Ziołowa 45/47, 40-635 Katowice**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę A. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PRALMAG-SERMS Przedsiębiorstwo Wielobranżowe A. C., ul. Tadeusza Boya-Żeleńskiego 108C, 40-750 Katowice, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego Górnośląskie Centrum Medyczne im. Leszka Gieca, ul. Ziołowa 45/47, 40-635 Katowice na rzecz wykonawcy A. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PRALMAG-SERMS Przedsiębiorstwo Wielobranżowe A. C., ul. Tadeusza Boya-Żeleńskiego 108C, 40-750 Katowice stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 7 Śląskiego Uniwersytetu

Medycznego Górnośląskie Centrum Medyczne im. Leszka Gieca, ul. Ziołowa 45/47, 40-653 Katowice wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Usługi pralnicze«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **3.06.2016 r.** pod nrem **2016/S 108-193508**.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **10.08.2016 r.** o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy **PROFIL A Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Ciepłownicza 23B, 31-574 Kraków;**
- 2) odrzuceniu oferty wykonawcy **PRALMAG-SERWS Przedsiębiorstwo Wielobranżowe A C., ul. Boya-Żeleńskiego 108C, 40-750 Katowice**, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

Wykonawca PRALMAG-SERWS Przedsiębiorstwo Wielobranżowe A C., ul. Boya-Żeleńskiego 108C, 40-750 Katowice, zwany dalej **odwołującym**, zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp**, wniósł **19.08.2016 r.** do Prezesa KIO odwołanie.

Odwołujący zarzucił **zamawiającemu** naruszenie:

- 1) **art. 82 ust. 1 Pzp** przez przyjęcie, że **odwołujący** dołączając do oferty dokumenty w postaci formularza cenowego dwóch cen oferty, złożył dwie oferty;
- 2) **art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, przez odrzucenie oferty **odwołującego**, która zgodna była z **SIWZ**;
- 3) **art. 87 ust. 1 Pzp** przez zaniechanie wezwania **odwołującego** do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty;
- 4) **art. 96 ust. 3 w zw. z art. 96 ust 2 Pzp** przez nieudostępnienie **odwołującemu** dokumentacji przetargowej.

3

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie **zamawiającemu** unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie powtórnej czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) umożliwienie **odwołującemu** zapoznania się z całością dokumentacji przetargowej;
- 3) zasądzenie od **zamawiającego** na rzecz **odwołującego** kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Argumentacja **odwołującego**

Ad 1.

Zamawiający ustalił, że „wykonawca dołączył do oferty **trzy strony oznakowane numerem 6**. Podanie w formularzu cenowym trzech różnych cen za realizację przedmiotu zamówienia jest sprzeczne z **SIWZ** oraz **art. 82 ustawy Pzp**”.

Do oferty **odwołujący** dołączył dokument w postaci **załącznika nr 2b do SIWZ**, na który składały się „Formularz cenowy” oraz „cena oferty ” z tym że **odwołujący** omyłkowo złożył dwa dokumenty w postaci ceny oferty. Tylko jedna cena oferty zawierała w swej treści wartości zbieżne z formularzem cenowym. Formularz cenowy i cena oferty powinny być przez **zamawiającego** rozpatrywane łącznie. Zgodnie z **SIWZ**, stanowią one jeden dokument.

Dołączenie przez **odwołującego** do oferty dwóch różnych cen oferty, nie powinno być poczytywane przez **zamawiającego** jako złożenie przez **odwołującego** kolejnej oferty. Cena oferty nie ma charakteru samodzielnego dokumentu, który stanowi o złożeniu oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto dla **zamawiającego** wiążąca powinna być cena wyrażona w formularzu cenowym, która odpowiada przecież treści oferty **odwołującego**. Właściwą i jedyną ceną zaproponowaną przez **odwołującego** za wykonanie całości zamówienia to kwota 2.343.600,00 zł netto + VAT, to jest **2.882.628,00 zł brutto**.

Ad 2.

Zdaniem **odwołującego** jego oferta była zgodna z **ustawą Pzp**, jak również spełniała warunki określone w **SIWZ**. **Odwołujący** dysponuje wymaganymi przez **zamawiającego** doświadczeniem, potencjałem technicznym oraz osobowym, posiada uprawnienia do wykonywania działalności i czynności objętych przedmiotem zamówienia.

Ad 3.

Zamawiający nie wezwał **odwołującego** w trybie **art. 87 ust. 1 Pzp** do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty przez **odwołującego**, czym **zamawiający**

4

naruszył normę wynikającą z tego przepisu, co miało wpływ na treść decyzji **zamawiającego**, odrzucającej ofertę **odwołującego**.

Gdyby **zamawiający** wezwał **odwołującego** do złożenia wyjaśnień, co według **odwołującego** było obowiązkiem **zamawiającego**, to zapewne do odrzucenia oferty by nie doszło. **Odwołujący** wyjaśniłby, że z treści dokumentu zatytułowanego „Formularz cenowy” w sposób ewidentny wynika, że cena oferta wynosiła **2.882,628,00 zł**. Cena ta wynikała z przemnożenia ilości prania przewidywanego przez **zamawiającego** do wyprania w okresie trwania umowy i ceny jednostkowej za **1 kg** prania, zaoferowanej przez **odwołującego**. W tej sytuacji **zamawiający** powinien dojść do przekonania, że dwie kartki z inną ceną niż cena **2.882,628,00 zł** zostały dołączone do oferty omyłkowo.

Ad 4.

Odwołujący pismami z **11.08.2016 r.** (doręczonego osobiście w siedzibie **zamawiającego**) oraz z **17.08.2016 r.** (przesłanego faksem), wystąpił do **zamawiającego** z wnioskiem o udostępnienie ofert złożonych w postępowaniu, w tym oferty złożonej przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „PROFIL A” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**.

Na dzień złożenia odwołania **zamawiający** nie udostępnił **odwołującemu** przedmiotowej dokumentacji, a odpowiedzi **odwołującemu** udzielił dopiero **18.08.2016 r.** **Zamawiający** wyznaczył termin udostępnienia dokumentacji przetargowej na **22.08.2016 r.**, to jest po upływie terminu na złożenie odwołania. **Odwołujący** wielokrotnie telefonicznie monitował **zamawiającego** o udostępnienie dokumentacji przetargowej, jednakże bezskutecznie. Brak wglądu do dokumentacji przetargowej narusza podstawowe zasady Prawa zamówień publicznych. Uniemożliwiono w ten sposób **odwołującemu** sformułowanie innych zarzutów dotyczących przedmiotowego postępowania przetargowego.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie:

Ad zarzutów sformułowanych w punktach 1-3

Oferta **wykonawcy PRALMAG-SERMS Przedsiębiorstwo Wielobranżowe A. C.** zawierała załącznik w postaci formularza cenowego oraz ceny oferty (załącznik 2b do **SIWZ**).

Wypełniając formularz cenowy **odwołujący** podał, że cena netto za **36 miesięcy** prania to kwota **2.343.600,00 zł**, co stanowi kwotę brutto **2.882.628,00 zł**. Tożsame wartości **odwołujący** wskazał w cenie oferty, a więc w drugiej części załącznika 2b do **SIWZ**.

Do oferty **odwołujący** omyłkowo dołączył dokumenty w postaci kolejnych dwóch cen oferty, które zawierały jednak wartości niezgodne z formularzem cenowym. W

5

przedmiotowych cenach oferty określono, że cena netto za wykonanie całości usługi prania objętej zamówieniem wynosi **2.127.600,00 zł**, to jest **2.616.948 zł** brutto, oraz, że cena netto za wykonanie całości usługi prania objętej zamówieniem wynosi **2.192.400,00 zł**, co stanowi kwotę brutto **2.696.652,00 zł**.

Zamawiający, mimo obowiązku wyjaśnienia treści oferty, zaniechał dokonania tej czynności.

Doprowadziło to **zamawiającego** do błędnej oceny, że **odwołujący** złożył w postępowaniu przetargowym więcej niż jedną ofertę.

Prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji oferty. Należy więc odwołać się do przepisów **Kodeksu cywilnego**, który w **art. 66 § 1** stanowi, że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. W prawie zamówień publicznych pojęcie oferty traktowane jest znacznie szerzej niż w przepisach **Kodeksu cywilnego**.

Zgodnie z poglądami wyrażonymi przez doktrynę (Paweł Granecki, *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014; Jerzy Pieróg, *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015), biorąc pod uwagę fakt, że zasadnicza treść oświadczenia woli stanowiącego ofertę zawarta jest w formularzu ofertowym, to ten dokument należy traktować jako ofertę *sensu stricto*. Znajdują się w nim bowiem ważne, z punktu widzenia oceny okoliczności i znaczenia złożenia określonego oświadczenia woli, elementy przedmiotowo istotne dla uznania, kto i w jakim kontekście to oświadczenie składa (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 listopada 2011 r., sygn. akt **KIO 2405/11**). **Zamawiający** powinien kierować się ceną przyjętą w formularzu ofertowym, gdyż cena ta wynikała z ilości prania podanej przez **zamawiającego** i ceny jednostkowej 1 kg prania, podanej przez **odwołującego**.

Złożenie przez **odwołującego** dokumentu – ceny oferty, która zawierała informacje, że cena netto za realizację usługi pralniczej przez okres 36 miesięcy wynosi **2.127.600,00 zł**, to jest **2.616,948 zł brutto** nie stanowiło złożenia przez **odwołującego** odrębnej oferty, lecz pomyłkowe dołączenie dokumentu.

Odwołujący podkreśla, że podstawowym elementem oferty jest oświadczenie woli wyrażone w formularzu ofertowym.

Cena całkowita oferty wykonawcy stanowiła kwotę **2.343.600,00 zł netto**, tj. **2.882.628,00 zł**, co wynika z analizy złożonych przez **odwołującego** dokumentu głównego oferty, formularza cenowego oraz ceny oferty, w których **odwołujący** przyjął, że cena jednostkowa netto za **1 kg** prania wynosi **2,17 zł**. Przedmiotowe dokumenty w swej treści są ze sobą spójne.

6

Zdaniem **odwołującego**, w zaistniałej sytuacji, właściwą ceną oferty jest cena brutto zawarta w formularzu cenowym, oparta na przeprowadzonej tam kalkulacji.

Wskazanie przez **odwołującego** w formularzu cenowym ceny (netto oraz brutto) należy traktować jako ceny ofertowe, co wynika wprost z treści oferty (tak **wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 stycznia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1729/09**).

Odwołujący wszystkie rubryki, składające się na kalkulację ceny zawartej w formularzu cenowym, wypełnił prawidłowo i bez błędów. To samo dotyczy ceny oferty, zawierającej następujące wartości; **cena oferty brutto – 2.882.628,00 zł, cena oferty netto – 2.343.600,00 zł, podatek VAT – 539,028,00 zł**.

Biorąc pod uwagę przedstawiony powyżej stan faktyczny w ocenie **odwołującego** brak było podstaw do stwierdzenia przez **zamawiającego**, że **odwołujący** złożył więcej niż jedną ofertę.

W przedmiotowym postępowaniu **zamawiający**, mając wątpliwości do treści złożonej przez **odwołującego** oferty, dążąc do ujawnienia prawdy obiektywnej, powinien był zwrócić się do **odwołującego** o wyjaśnienie treści oferty. Sam **zamawiający** podał, że „nie wie, jaką faktycznie cenę zaoferował **Wykonawca**”. Opisane wyżej rozbieżności, wbrew stanowisku **zamawiającego**, mogły być wyjaśnione w trybie **art. 87 ust. 1 Pzp** (tak **wyrok KIO z 22 stycznia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1729/09**). Nieprawidłowe jest stanowisko **zamawiającego**, że wezwanie **odwołującego** do złożenia wyjaśnień mogłoby doprowadzić do zmiany treści oferty. **Odwołujący** złożył już uprzednio prawidłowy formularz cenowy oraz cenę oferty, i które korespondują z treścią formularza ofertowego, a w konsekwencji, udzielenie przez **odwołującego** stosownych wyjaśnień nie doprowadziłoby do sytuacji, że **odwołujący** zaproponowałby nową cenę. Jak wynika natomiast z wyroku **Krajowej Izby Odwoławczej z 14 stycznia 2015 r., sygn. akt KIO 2661/14**, bez zastosowania instytucji wyjaśnienia oferty **wykonawcy**, w warunkach istnienia wątpliwości do treści jego oświadczenia woli, nie ma prawnej możliwości przyjęcia, że występują okoliczności sprzeczności treści oferty z treścią **specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ)** i podstawy odrzucenia oferty.

Z kolei z wyroku **Krajowej Izby Odwoławczej z 21 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO**

1902/13 wynika, że o niezgodności treści oferty z treścią **SIWZ** można mówić wyłącznie w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, w ten sposób, że nie zapewnia jego całościowej realizacji, zgodnej z wymaganiami **zamawiającego**. W uzasadnieniu ponownego zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty,

z **wykonawcach**, których

oferty zostały odrzucone, **wykonawcach** wykluczonych

postępowania z **10.08.2016 r.** takich podstaw odrzucenia oferty **odwołującego** zamawiający nie podał.

7

Ad zarzutu sformułowanego w punkcie 4

Zgodnie z **art. 8 ust. 1 Pzp** postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

Zamawiający ma obowiązek zapewnić **wykonawcom** wgląd do dokumentacji przetargu.

Zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter bezwzględnie obowiązujący.

Odwołujący, przed złożeniem odwołania, zwrócił się do **zamawiającego** o udostępnienie dokumentacji przetargowej, w tym oferty złożonej przez **wykonawcę „PROFIL A”**, którą **zamawiający** uznał za najkorzystniejszą. Przedmiotowy wniosek **odwołujący** sformułował w piśmie z **11.08.2016 r.**, złożonym w siedzibie **zamawiającego** w tej samej dacie oraz z **17.08.2016 r.**, przesłanym faksem.

Dowód: – odpis pisma **odwołującego** z **11.08.2016 r.**,

– odpis pisma Kancelarii reprezentującej **odwołującego** z **17.08.2016 r.**

Zgodnie z **art. 96 ust. 3 Pzp**, załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia. Stosownie natomiast do **§ 5 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 223, poz. 1458)**, **zamawiający** udostępnia wnioskodawcy protokół lub załączniki niezwłocznie. Wskazane powyżej rozporządzenie nie precyzuje terminu, w którym, od momentu otrzymania wniosku, **zamawiający** zobowiązany jest udostępnić złożone oferty. Uwzględniając jednak formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przejawem są między innymi zawite terminy, w szczególności na wnoszenie odwołań, **zamawiający** powinien po otrzymaniu wniosku bezzwłocznie udostępniać zainteresowanym wykonawcom dokumentację postępowania o zamówienie publiczne oraz złożone oferty. Zwłoka **zamawiającego** w udostępnieniu **odwołującemu** dokumentacji przetargowej, a w szczególności żądanej przez niego oferty **wykonawcy „PROFIL A”**, w znacznym stopniu ogranicza możliwość skorzystania przez **odwołującego** w obowiązującym terminie ze środków ochrony prawnej, przewidzianych przepisami Pzp. Ze względu na zaniechanie **zamawiającego**, **odwołujący** nie mógł ustosunkować się do treści oferty ww. **wykonawcy** celem ustalenia, czy w rzeczywistości odpowiada ona wymaganiom określonym przez **zamawiającego** w **SIWZ**.

Jak słusznie wskazała KIO w wyroku z 27 maja 2008 r., **sygn. akt KIO/UZP 455/08**, dokumentacja postępowania powinna zostać przekazana **odwołującemu** w najbliższym możliwym terminie po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej ofert.

Nie ulega wątpliwości, że protokół wraz z załącznikami stanowi dla **wykonawców** podstawę do kontroli prawidłowości czynności **zamawiającego**. **Odwołujący** został przez **zamawiającego** pozbawiony tego prawa.

8

Odwołujący otrzymał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, drogą pocztową **10.08.2016 r.**, tj. w dniu sporządzenia przez **zamawiającego** pisma zatytułowanego „Ponowne zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty...” informującego o wyborze najkorzystniejszej oferty. Ponowne zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty **odwołujący** otrzymał **12.08.2016 r.**, które z kolei zostało zatytułowane „Zawiadomienie o wyborze oferty...” z **8.08.2016 r.**

Dowód: – pismo **zamawiającego** z **8.08.2016 r.**

– pismo **zamawiającego** z dnia **10.08.2016 r.** wraz z dowodem doręczenia.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu** 19.08.2016 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 22.08.2016 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

25.08.2016 r. **wykonawca Profil A Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Ciepłownicza 23B, 31-574 Kraków** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie **Izby** zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez **odwołującego**.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez **zamawiającego**, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Ponadto **Izba** oparła wyrok na:
dowodach złożonych przez zamawiającego:

9

- 1) (dowód nr 1) protokół z udostępnienia protokołu postępowania z 22 sierpnia 2016 r., z którego **zamawiający** wywodzi, że udostępnił dokumentację postępowania do wglądu 22.08.2016 r. w możliwie krótkim terminie po złożeniu wniosku o udostępnienie dokumentacji;
- 2) (dowód nr 2) protokół z otwarcia ofert na wykazanie, że podczas otwarcia ofert została odczytana cena oferty **Odwołującego** 2 616 948 zł i będący przy otwarciu ofert przedstawiciel **Odwołującego** nie wniósł sprzeciwu, z którego to dowodu przystępujący i **zamawiający** wywodzą, że **odwołujący** wiedział o rozbieżnościach w swojej ofercie zaraz po otwarciu ofert i nie przedsięwziął żadnych kroków [dowód wniesiony razem przez **zamawiającego** i przystępującego];
- 3) (dowód nr 3) lista obecności na otwarciu ofert, z którego **zamawiający** wywodzi, że na otwarciu ofert był obecny przedstawiciel **odwołującego**.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie **Izby**, zarzut **pierwszy** naruszenia art. 82 ust. 1 Pzp przez przyjęcie, że **odwołujący** dołączając do oferty dokumenty w postaci więcej niż jednego formularza cenowego z różnymi cenami oferty, złożył więcej niż jedną ofertę – zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że **wykonawca** – obecny **odwołujący** – złożył w ofercie jeden formularz cenowy na karcie oferty oznaczonej nrem 4, z którego to formularza wynikała cena **2.882.628,00 zł** brutto oraz **wykonawca** ten złożył trzy karty oferty oznaczone nrem 6, na których widniały trzy różne kwoty brutto: **2 616 948,00 zł**, **2 696 400,00 zł** i **2.882.628,00 zł**. Na kartach tych znalazły się również odpowiednie kwoty wartości netto i podatku od towarów i usług.

Zamawiający uznał, że nie wie którą konkretnie cenę zaoferował **wykonawca** i że **zamawiający** nie może do poprawy przedmiotowej omyłki zastosować procedury poprawy oferty wynikającej z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Przepis ten brzmi »Zamawiający poprawia w ofercie [...] 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». **Zamawiający** nie widział też podstaw do wezwania **wykonawcy** do złożenia wyjaśnień, bo – zdaniem **zamawiającego** – mogłoby to prowadzić do zmiany treści oferty, a to jest niedopuszczalne na podstawie **art. 87 ust. 1 Pzp**, który to przepis brzmi »W toku badania i oceny ofert

10

zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści«. W efekcie **zamawiający** uznał i oświadczył o tym w piśmie zawiadamiającym o wyborze oferty najkorzystniejszej, że oferta **wykonawcy** cyt. »podlega odrzuceniu, ponieważ jest niezgodna z ustawą oraz z **SIWZ**«. **Zamawiający** odrzucił tę ofertę na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 1** i **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, które to przepisy brzmią »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (1) jest niezgodna z ustawą; (2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3«. **Zamawiający** poinformował 8.08.2016 r. o swojej decyzji **odwołującego** w »Zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty [...]«.

Izba stwierdza, że w rozpoznawanym postępowaniu **zamawiający** nie wziął pod uwagę postanowień **SIWZ**, która jest najistotniejszym dokumentem postępowania. **Zamawiający w rozdz. 12 na str. 15 i 16 SIWZ** zawarł »Opis sposobu obliczania ceny«. Na **str. 16 zamawiający** wskazał, że cyt. »Cenę oferty stanowi cena za wykonanie całego przedmiotu zamówienia, będąca sumą wartości wszystkich pozycji Formularza cenowego, obliczonych na podstawie cen jednostkowych i uwzględniająca wszystkie koszty niezbędne do prawidłowego wykonania całego przedmiotu zamówienia.«. W wypełnionym przez **odwołującego** »Formularzu cenowym« znajduje się tylko jedna cena jednostkowa w kolumnie e tabeli, która znajduje się na stronie oznaczonej nrem 4. Kolumna ta jest zatytułowana »Cena jednostkowa netto w zł za 1 kg prania po wypraniu, wysuszeniu, wyprasowaniu, odpowiednio opakowana« Cena ta w ofercie **odwołującego** wynosi **2,17**, a po odpowiednich działaniach arytmetycznych wartość brutto oferty wyniosła **2.882.628,00**, co jest właściwie uwidocznione w »Formularzu cenowym«.

W związku ze wskazaniem tej samej wartości na trzeciej z kart oznaczonych nrem 6 oferty **zamawiający** mógł wywnioskować, że ta właśnie kwota jest ceną oferty. W przypadku wątpliwości **zamawiający** miał możliwość zażądania od **wykonawcy** wyjaśnień na podstawie **art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp**.

Izba stwierdza, że **odwołujący** złożył jedną ofertę, chociaż przez omyłkę, którą należy traktować jako inną omyłkę w znaczeniu określonym przez **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp**, **zamawiający** dołączył do oferty dwie karty z innymi cenami, które jednak jako niewynikające z niczego nie powinny być brane pod uwagę przez **zamawiającego** podczas badania i oceny ofert. **Zamawiający** podczas badania ofert powinien wziąć pod uwagę tylko cenę z trzeciej karty oznaczonej nrem 6 oferty, gdyż widnieje na tej karcie cena zgodna z algorytmem określonym w **SIWZ**.

11

Jak z tego wynika **zamawiający** nie złożył więcej niż jednej oferty, gdyż **zamawiający** po dokonaniu poprawy oferty, zgodnie z **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp**, oferta będzie zawierać jedną cenę, którą **odwołujący** pierwotnie zamierzał zamieścić jako jedyną w ofercie.

Ponadto argument **zamawiającego**, że przedstawiciel **odwołującego** był obecny podczas otwarcia ofert i po usłyszeniu, że **zamawiający** odczytał błędną cenę – nie zareagował ani podczas otwarcia ofert, ani później – zdaniem **Izby** niczego nie wnosi do sprawy. Przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych ani postanowienia **SIWZ** nie nakazują w takiej sytuacji wykonawcy określonych zachowań, ani nie przewidują żadnych sankcji. Ponadto przepisy **ustawy** po upływie terminu składania ofert dają upoważnienie do aktywności tylko **zamawiającemu**, np. wezwanie do złożenia wyjaśnień, na podstawie **art. 87 ust. 1 Pzp**. Dlatego **wykonawca** mógł w takiej sytuacji zachować bierną postawę.

W ocenie **Izby**, zarzut **pierwszy** naruszenia **art. 82 ust. 1 Pzp** – zasługuje na uwzględnienie.

Tym samym w ocenie **Izby**, zarzut **drugi** naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, przez odrzucenie oferty **odwołującego**, która zgodna była z **SIWZ** – zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że po dokonaniu poprawienia oferty, której to poprawy **zamawiający** dokonuje obligatoryjnie, co wynika z zastosowania w **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp** trybu oznajmującego («Zamawiający poprawia...»), staje się oczywiste, że oferta jest zgodna z ustawą, a treść oferty odpowiada **SIWZ**. Wobec tego nie występują przesłanki odrzucenia oferty zawarte w art. 89 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 Pzp, które to przepisy brzmią «Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (1) jest niezgodna z ustawą; (2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3».

W ocenie **Izby**, zarzut **trzeci** naruszenia **art. 87 ust. 1 Pzp** przez zaniechanie wezwania **odwołującego** do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty – zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że skoro **zamawiający**, jak sam stwierdził w zawiadomieniu o wyborze oferty, nie wiedział jaką cenę zaoferował **odwołujący**, czyli dla **zamawiającego** oferta **odwołującego** nie była jasna. W takim przypadku ustawodawca wskazał rozwiązanie w **art. 87 ust. 1 Pzp**, który to przepis został przytoczony wcześniej. Na podstawie tego unormowania w przypadku jakichkolwiek niejasności czy wątpliwości **zamawiający** ma możliwość zażądania od **wykonawcy** wyjaśnień na podstawie **art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp**.

12

Izba podkreśla, że **zamawiający** nie wykazał, że zażądanie wyjaśnień i ich rozpatrzenie musiałyby prowadzić do niedopuszczalnych negocjacji i zmian w ofercie, a tylko **zamawiający** wyraził takie obawy podczas rozprawy. W rozpoznawanym przypadku mogło dojść jedynie do poprawy omyłki w ofercie. Poprawienie w ofercie mogło polegać na uznaniu dwóch pierwszych stron oznaczonych nrem 6, w których były zapisane liczby niewynikające z karty oznaczonej nrem 4, za niezamieszczone w ofercie. Poprawa taka byłaby zgodna z **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp**. Ale dokonanie takiej poprawy w ofercie czyniłoby ofertę w całości zgodną z **SIWZ** oraz z **ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych**.

Ponadto **Izba** musi stwierdzić, że żądanie wyjaśnień przez **zamawiającego** to nie tylko uprawnienie **zamawiającego**, co podkreślał **zamawiający**, ale i obowiązek **zamawiającego**, gdyż **zamawiający** musi wykonywać swoje czynności z należytą starannością, a więc **zamawiający** nie może pozostawić jakichkolwiek obszarów oferty bez należytego wyjaśnienia, chyba że z innych powodów oferta podlega odrzuceniu lub postępowanie musi zostać unieważnione.

W związku z tym, ocenie **Izby**, zarzut **trzeci** naruszenia **art. 87 ust. 1 Pzp** – zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie **Izby**, zarzut **czwarty** naruszenia **art. 96 ust. 3 w zw. z art. 96 ust 2 Pzp** przez nieudostępnienie **odwołującemu** dokumentacji przetargowej – nie może zostać uwzględniony.

Zgodnie z **art. 192 ust. 2 Pzp** cyt. »Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia«. W rozpoznawanym postępowaniu **odwołujący** nie dowiódł, że późne udostępnienie dokumentacji przez **zamawiającego** miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Ponadto **odwołujący** stawiając zarzut nieudostępnienia dokumentacji nie wziął pod uwagę trudności w komunikowaniu się **zamawiającego** z **odwołującym** ze względu na niepodanie przez **odwołującego** w ofercie nru faksu, a **zamawiający** nie przewidział w **SIWZ** kontaktowania się za pośrednictwem maila.

W związku z tym w ocenie **Izby**, zarzut **czwarty** naruszenia **art. 96 ust. 3 w zw. z art. 96 ust 2 Pzp** przez nieudostępnienie **odwołującemu** dokumentacji przetargowej – nie może zostać uwzględniony.

Zamawiający naruszył **art. 82 ust. 1 Pzp**, **art. 87 ust. 1 Pzp**, **art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

Z powyższych względów uwzględniono **odwołanie**, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego **Izba** orzekła na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania, oraz na podstawie **§ 28 ust. 2 rozporządzenia** Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r. poz. 964), które to uregulowanie brzmi »Do czasu zamknięcia rozprawy strona, wnoszący sprzeciw lub ich pełnomocnicy mogą złożyć wniosek dotyczący kosztów postępowania odwoławczego«.

Przewodniczący: