

WYROK
z dnia 19 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 czerwca 2015 r.** w Warszawie odwołania z dnia **5 czerwca 2015 r.** wniesionego przez wykonawcę **Zakłady Usługowe „Centrum Usługa” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Strąkowa 22, 01-100 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **„PKP Intercity” S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności badania ofert, oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) dokonanie ponownego przeprowadzenia czynności badania ofert, oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Zakłady Usługowe „Centrum Usługa” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

- 2) zasądza od wykonawcy **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** na rzecz wykonawcy **Zakłady Usługowe „Centrum Usługa” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- 3) zasądza od wykonawcy **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** na rzecz zamawiającego **„PKP Intercity” S.A. z siedzibą w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający PKP INTERCITY S.A., ul. Żelazna 59, 00-848 Warszawa wszczął

postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Świadczenie usług utrzymania w czystości wagonów osobowych, lokomotyw i zespołów trakcyjnych«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **24.03.2015 r.** pod nrem **2015/S 058-102676**.

Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający w zakresie części 1 zawiadomił **29.05.2015 r.** o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy **IMPEL CLEANING sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**.

Wykonawca Zakłady Usługowe „Centrum-Usługa” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Strąkowa 22, 01-100 Warszawa, zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp**, wniósł **05.06.2015 r.** do Prezesa KIO odwołanie na czynności zamawiającego polegające na:

- 1) wadliwym badaniu i ocenie ofert w postępowaniu w wyniku czego jako oferta najkorzystniejsza w części 1 przedmiotu zamówienia, tj. świadczenia usług utrzymania w czystości pociągów kategorii EIC, uznana została oferta złożona przez **wykonawcę IMPEL CLEANENG sp. z o.o.** oraz wadliwie oceniona została oferta odwołującego w zakresie punktacji za pakiet sanitarny, zarzucając naruszenie **art. 91 ust. 1 Pzp** skutkujące także naruszeniem **art. 7 ust. 1 Pzp**;
- 2) nieodrzuconiu na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** oferty złożonej przez **wykonawcę IMPEL**, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w rezultacie naruszenie także **art. 7 ust. 1 Pzp**;
- 3) nie wybraniu na podstawie **art. 91 ust. 1 Pzp** najkorzystniejszej oferty spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i uchylenie skutków prawnych zaskarżonych czynności przez unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez **wykonawcę IMPEL**;

3

-
- 2) nakazanie **zamawiającemu** ponownej oceny ofert lub oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie **art. 91 ust. 1 Pzp**;
 - 3) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez **wykonawcę IMPEL** jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia
 - 4) obciążenie **zamawiającego** kosztami postępowania odwoławczego, w tym także kosztami zastępstwa w kwocie **3.600 złotych**.

Argumentacja **odwołującego**

I. Stan faktyczny istotny z punktu widzenia podniesionych zarzutów

1. Przedmiotem postępowania jest świadczenie utrzymania w czystości wagonów osobowych, lokomotyw i zespołów trakcyjnych należących do zamawiającego. **Odwołujący** kwestionuje czynności **zamawiającego** dotyczące **części 1 przedmiotu zamówienia** tj. świadczenie usług utrzymania w czystości pociągów kategorii EIC.

2. Dla odwołania kluczowe znaczenie ma brzmienie:

1) pkt IV. 13 SIWZ, zgodnie z którym:

»Zamawiający na podstawie art. 34 ust. 5 Pzp przewiduje zastosowanie w odniesieniu do wszystkich części przedmiotu zamówienia prawo opcji«;

2) § 2a ust. 4 i 5 Załącznika Nr 17 do SIWZ (wzoru umowy), zgodnie z którymi:

„Zamawiający nie ma obowiązku korzystać z prawa opcji«;

„Ceny jednostkowe usług objętych prawem opcji są takie same jak dla zamówienia podstawowego”;

3) pkt XIII.2.1 SIWZ przewidującego, że cenę oferty należy wyliczyć posługując się w zakresie części 1 przedmiotu zamówienia formularzem pod nazwą „Formularz cenowy” stanowiącym załącznik Nr 12.1 do SIWZ;

4) załącznika Nr 12.1 SIWZ zawierającym obowiązek wskazania cen jednostkowych dla

poszczególnych czynności, których zsumowanie w pozycji 29 daje wartość zamówienia z maksymalnym prawem opcji stanowiącym wartość oferty brutto stanowiącą z kolei kryterium, którym zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty (pkt XIV SIWZ);

5) pkt XIV SIWZ zawierającym opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, zgodnie z którym kryterium ceny ma wagę 78% a kryterium ceny jednostkowej pakietu sanitarnego 2%.

Dowód: SIWZ wraz z załącznik Nr 12.1 i Nr 17.

3. Wymienione powyżej postanowienia SIWZ mają niewątpliwie istotne znaczenie dla sposobu obliczania wartości oferty. **Wykonawca** składając ofertę w toku postępowania

4

skalkulować musiał sytuację, w której **zamawiający** skorzysta z prawa opcji w pełnym zakresie, skorzysta w tego prawa w części lub zgodnie z **§ 2a ust. 4 Załącznika Nr 17 do SIWZ** w ogóle prawa opcji nie wykona. Z uwagi zaś na postanowienie **§ 2a ust. 5 Załącznika Nr 17 do SIWZ** ceny jednostkowe usług objętych prawem opcji są takie same jak dla zamówienia podstawowego. **Wykonawca** zobowiązani zatem zostali do podania tej samej ceny jednostkowej netto w **Załączniku Nr 12.1 do SIWZ w pozycji Nr 19** „zamówienie podstawowe czyszczenie w czasie jazdy” jak i w **pozycji Nr 20** „czyszczenie w czasie jazdy w ramach prawa opcji”.

4. Oferta złożona przez **wykonawcę IMPEL** zawiera w tych pozycjach różne stawki, a mianowicie w pozycji **Nr 19 stawkę 135,00 złotych netto** a w pozycji **Nr 20 stawkę 125,00 złotych netto** co jest sprzeczne z treścią SIWZ. Jest oczywistym, że z punktu widzenia wykonawcy zastosowanie stawki niższej w ramach prawa opcji jest uzasadnione potencjalną liczbą czynności w zakresie prawa opcji (4.846 w stosunku do 2.100 wynikających z zamówienia podstawowego) jednak należy mieć na uwadze, że **zamawiający** z prawa opcji korzystać nie musi. **Wykonawca** zatem powinien skalkulować stawkę w zakresie ceny jednostkowej przy zamówieniu podstawowym przy założeniu, że **zamawiający** prawa opcji nie wykona. W rezultacie zaś tak skalkulowana stawka jednostkowa dla zamówienia podstawowego jest wiążąca w myśl postanowienia **§ 2 ust. 5 Załącznika Nr 17 do SIWZ** dla zamówienia w ramach opcji.

Dowód: Formularz cenowy (Załącznik Nr 12.1 do SIWZ) oferty **wykonawcy IMPEL**

5. Treść oferty **wykonawcy IMPEL** nie odpowiada zatem treści SIWZ. Dzięki bezpodstawnemu zastosowaniu niższej stawki w pozycji Nr 20 wartość oferty okazała się znacząco niższa ponieważ stawka jednostkowa z pozycji Nr 20 była mnożona aż przez 4.846 czynności co ma wpływ na znaczące obniżenie wartości oferty.

6. **Wykonawcy**, w tym **odwołujący**, stosujący konsekwentnie postanowienia SIWZ czynił w rezultacie swoją ofertę mniej konkurencyjną. Jest oczywistym, że przy tej ilości zakładanych czynności w ramach prawa opcji ekonomicznie uzasadnionym byłoby wskazanie niższej stawki. Z kalkulacji przeprowadzonej przez **odwołującego** wynika, że rentowana byłaby nawet stawka 80 złotych netto jednakże przy założeniu, że **zamawiający** prawo opcji wykona. Usługa dotyczy bowiem czyszczenia pociągu w trakcie jazdy co przy małej ilości pociągów skutkować będzie przestojami pracowników na dworach w oczekiwaniu na pociąg (przy ponoszeniu stałych kosztów zatrudnienia przez wykonawcę). Innymi słowy pracownik oczekujący na pociąg mógłby w tym czasie wykonywać usługę w kolejnym składzie, jednak warunkiem tego byłoby skorzystanie przez **zamawiającego** z prawa opcji

5

aby płynność ta była zagwarantowana. Przyjmując zatem stawkę jednostkową w wysokości 80 złotych netto dla usługi czyszczenia w czasie jazdy w ramach prawa opcji wartość oferty **odwołującego** wynosiłaby 9.671.835,68 złotych brutto a zatem byłaby niższa o ponad trzysta tysięcy złotych od oferty **wykonawcy IMPEL**.

7. Nie zmienia to jednak faktu, że wykonawcy zobowiązani byli podać tę samą stawkę jednostkową dla czynności w zamówieniu podstawowym oraz w ramach prawa opcji a oferta

wykonawcy IMPEL zawiera dwie różne stawki co ma niezwykle istotne znaczenie na cenę oferty. W rezultacie oferta **wykonawcy IMPEL** uznana została za najkorzystniejszą przy zastosowaniu algorytmu oceny ofert rezerwującym dla kryterium ceny wagę 78%.

8. Niezależnie od tego należy zwrócić uwagę, że **zamawiający** przyznał **odwołującemu** 0 punktów za cenę jednostkową pakietu sanitarnego podczas gdy powinno to być 0,32 pkt. **Odwołujący** zaproponował cenę jednostkową pakietu sanitarnego w kwocie 20,95 złotych. Stosując zatem algorytm z pkt XIV.3 SIWZ **zamawiający** przyznać powinien **odwołującemu** 0,32 pkt.

Dowód: zawiadomienie z dnia 29 maja 2015 roku o wyniku postępowania

II. Zaskarżone czynności zamawiającego

9. Zgodnie z dyspozycją **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem **art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp**. W ocenie odwołującego w rozpoznawanej sprawie **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp** nie może mieć zastosowania ponieważ zastosowanie przez **wykonawcę IMPEL** różnych stawek nie ma charakteru omyłki, o której mowa w tym przepisie i jest konsekwentnie przez tego wykonawcę używane do obliczenia ceny oferty. Przepis **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** ma zaś charakter bezwzględnie obowiązujący a zatem nakazujący **zamawiającemu** odrzucenie każdej oferty, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

10. Ta niezgodność ma charakter decydujący ponieważ miała wpływ na wysokość zaproponowanej przez **wykonawcę IMPEL** ceny oferty a kryterium ceny posiada wagę 78%. Mając na uwadze fakt, że zarówno **odwołujący** jak i **wykonawca IMPEL** otrzymali maksimum punktów za kryterium „Jakość” decydująca dla rozstrzygnięcia była cena oferty oraz cena jednostkowa za pakiet sanitarny. W tym drugim przypadku **odwołujący** został przez **zamawiającego** bezpodstawnie pozbawiony 0,32 pkt (co zostało wyjaśnione w pkt 8) a co ma znaczenie przy tak niewielkich różnicach punktowych pomiędzy poszczególnymi ofertami.

6

11. Rozstrzygnięcie **zamawiającego** w sposób rażący narusza obowiązek zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W postępowaniu zamówienie zostałoby udzielone wykonawcy, który naruszył postanowienia SIWZ a zatem wymagania, które postawił sam **zamawiający**. Z kolei **wykonawca**, który zastosował się do wymagań **zamawiającego** poniósłby tego negatywne konsekwencje ponieważ w rezultacie złożył ofertę mniej konkurencyjną. Niezależnie od tego **zamawiający** niesłusznie ocenił ofertę **odwołującego** na 0 pkt w pozycji „cena jednostkowa pakietu sanitarnego”.

III. Podsumowanie

12. **Odwołujący** stwierdza, że:

1) w toku czynności badania i oceny ofert **zamawiający** powinien zauważyć, że oferta **wykonawcy IMPEL** zawiera wbrew postanowieniom SIWZ w pozycjach Nr 19 i Nr 20 Formularza cenowego dwie różne stawki zamiast jednolitej stawki jednostkowej a rezultacie jej treść nie odpowiada treści SIWZ;

2) niezgodność ta ma istotne znaczenie ponieważ ma bezpośredni wpływ na ocenę ofertę z uwagi na 78% wagę kryterium ceny i skutkuje uznaniem tak sporządzonej oferty za najkorzystniejszą;

3) **zamawiający** miał zatem obowiązek odrzucenia oferty **wykonawcy IMPEL** na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**;

4) w toku badania i oceny ofert **zamawiający** powinien także prawidłowo ocenić ofertę **odwołującego** w zakresie kryterium „cena za pakiet sanitarny” i przyznać **odwołującemu** 0,32 punktu.

IV. Przesłanki odwołania i interes prawny

13. **Odwołujący** w sposób wyczerpujący wykazał zasadność podniesionych zarzutów przeciwko czynnościom podjętym lub zaniechanym przez **zamawiającego**, na których

skutek doszło do naruszenia przepisów ustawy.

14. Na wykonanie części 1 przedmiotu zamówienia, tj. świadczenia usług utrzymania w czystości pociągów kategorii EIC złożone zostały 3 oferty, przy czym oferta odwołującego była drugą najkorzystniejszą. Gdyby zatem **zamawiający** odrzucił ofertę **wykonawcy IMPEL** (uznaną przez **zamawiającego** za najkorzystniejszą) to oferta **odwołującego** byłaby

7

najkorzystniejsza i **odwołującemu** udzielone zostałoby zamówienie. Tym samym **odwołujący** posiada interes w złożeniu odwołania.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu** 05.06.2015 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 05.06.2015 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

08.06.2015 r. wykonawca **IMPEL z siedzibą we Wrocławiu** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy 15.06.2015 r. (art. 186 ust. 1 Pzp). **Zamawiający** uwzględnił zarzuty odwołania w całości.

Przystępujący po stronie **zamawiającego** wniósł sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez **zamawiającego** **ustnie do protokołu** (art. 186 ust. 4 i 5 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron i uczestnika postępowania 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 ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

8

Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp. Na tę reakcję **zamawiającego** uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie **zamawiającego**, wniósł **sprzeciw** ustnie do protokołu, zgodnie z art. 186 ust. 4 i 5 Pzp.

Izba ustaliła, że **zamawiający** zgodnie z art. 34 ust. 5 Pzp przewidział w specyfikacji prawo opcji, jednak **zamawiający** zastrzegł, że nie będzie miał obowiązku skorzystania z tego prawa. Ponadto **zamawiający** nakazał, aby wykonawcy wpisali do formularza cenowego w oddzielnych pozycjach ceny jednostkowe usług objętych prawem opcji i takie same ceny dla zamówienia podstawowego. Ceny te (a w zasadzie jedna cena tylko wpisana w dwóch rubrykach) po dokonaniu działań opisanych w formularzu dadzą w wyniku cenę ofertową (zał. nr 12.1 SIWZ).

Dodatkowo należy zauważyć, że wykonując zamówienie w rozszerzonym zakresie, gdy **zamawiający** wykorzysta prawo opcji, wykonawca będzie mógł zaproponować niższą cenę jednostkową, co i tak będzie opłacalne dla wykonawcy, natomiast wykonując zamówienie tylko w zakresie podstawowym wykonawca będzie musiał podać wyższą cenę jednostkową,

aby uzyskać opłacalność.

Przystępujący podał dwie różne ceny jednostkowe w formularzu ofertowym (poz. 19 – 135 zł i poz. 20 – 125 zł) w pozycjach, gdzie miał podać takie same ceny. Przed uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez **zamawiającego** – **zamawiający** uwzględnił zastosowanie przez **przystępującego** niższej stawki (125 zł), co przyniosło w efekcie niższą cenę ofertową i ze względu na wagę kryterium ceny – 78% przyniosło wybór oferty **przystępującego**, który zaoferował – wbrew postanowieniom specyfikacji – dwie ceny jednostkowe.

Przystępujący twierdzi, że nie ma to wpływu na wybór oferty, gdyż obie z tych cen jednostkowych, po zastosowaniu przewidzianych w specyfikacji działań arytmetycznych, cyt. »zmiana ceny jednostkowej [ze 125 na 135] nie prowadziłaby do zmiany rankingu ofert«.

Przystępujący wskazał zastosowanie **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp** i na poprawienie ceny jednostkowej ze 125 zł na 135 zł, chociaż **przystępujący** nie wskazał podstaw do takiego działania ani do innego działania – poprawienia ze 135 zł na 125 zł. Przepis **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp** 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«. Jednak **przystępujący** nie wskazał przyczyn, dla których **zamawiający** miałby poprawić kwotę 125 zł na kwotę 135 zł, a nie na odwrót.

Przystępujący tylko stwierdził, że cyt. z protokołu rozprawy »w ofercie została omyłkowo wpisana kwota 125 zł, zamiast 135 zł, co wyniknęło z pomyłki wpisującego, który zamiast klawisza »3« wcisnął klawisz sąsiadujący »2«». Jednak **przystępujący** nie rozwiął wątpliwości

9

zamawiającego, które zostały postawione również na rozprawie cyt. »zamawiający nie może stwierdzić samodzielnie, zgodnie ze swoimi kompetencjami i posiadanymi dokumentami, którą cenę może wstawić do postanowień oferty: czy cenę 135 zł, czy cenę 125 zł – byłaby to zbyt duża dowolność, niczym nieuzasadniona«.

Izba stwierdza, że **zamawiający** nie zamierza dokonać poprawy, ale także nie miałby uprawnień, a więc nie mógłby również dokonać poprawy w ofercie przedmiotowej kwoty 125 zł na podstawie **art. 87 ust. 2 pkt 1 lub 2 Pzp**, które brzmią »Zamawiający poprawia w ofercie [...] [1] oczywiste omyłki pisarskie [2] oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek [...] niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona«. Kwoty 125 zł i 135 zł nie wynikały z jakiś obliczeń, ale kwoty te były wstawione niejako arbitralnie przez **przystępującego**, zresztą to wstawienie kwoty dowolnej (niewynikającej z jakiś obliczeń okazanych **zamawiającemu**) wynikało z postanowień specyfikacji. Kwota ceny jednostkowej była dopiero kwotą wyjściową do wyliczenia ostatecznej ceny ofertowej w wersji podstawowej i w wersji z zastosowaniem prawa opcji.

Również **zamawiający** nie mógł potraktować zamieszczenia w ofercie dwóch wartości cen jednostkowych jako oczywistej omyłki pisarskiej, gdyż ta omyłka nie jest tego typu omyłką, że widać ją niejako na pierwszy rzut oka, ale **zamawiający** wie jak taką omyłkę poprawić. Np. gdyby **wykonawca** wstawił w miejscu przeznaczonym na wpisanie ceny skrót »m« zamiast skrótu »zł«.

Ponadto **Izba** stwierdza, że **zamawiający** nie mając prawa poprawienia omyłki w ofercie musi sprawdzić czy treść oferty odpowiada treści specyfikacji, skoro – mimo wyraźnego wskazania specyfikacji o możliwości podania w ofercie takiej samej ceny jednostkowej w dwóch miejscach oferty – **przystępujący** wskazał dwie różne ceny jednostkowe. Brak reakcji **zamawiającego** na takie odstępstwo treści oferty od treści specyfikacji musi być uznane jako naruszenie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, który brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3«.

Izba stwierdza również, że **zamawiający** nie może dopuścić oferty podlegającej odrzuceniu (lub oferty, którą należy uznać za odrzuconą) do etapu oceny ofert i dokonania wyboru takiej oferty jako najkorzystniejszej, gdyż stanowiłoby to naruszenie **art. 91 ust. 1 Pzp**, który stanowi »Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia«. **Zamawiający** może ocenić oferty (i wybrać ofertę najkorzystniejszą) dopiero po wykonaniu dwóch pierwszych etapów postępowania, o których mowa w **art. 20 ust. 1 Pzp**, który to przepis

powoływanym do [1] oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do [2] badania i [3] oceny ofert».

Ponadto **Izba** stwierdza, że za oświadczeniem **odwołującego** złożonym do protokołu cyt. »Odwołujący nie wskazał we wnioskach i żądaniach nakazania przyznania jego ofercie 0,32 pkt dodatkowego«, że odwołanie w zakresie przyznania dodatkowych 0,32 punktu nie miało lub nie mogło mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia i wobec nie stawiania żadnego wniosku wobec tego zarzutu **Izba** nie rozpoznawała tego zarzutu, zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp, który brzmi» **Izba uwzględni odwołanie**, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia«.

Izba orzeka, że **zamawiający** dokonując pierwotnego wyboru jako najkorzystniejszej oferty – oferty przystępującego – naruszył **art. 89 ust. 1 Pzp** oraz **art. 91 ust. 1 Pzp** i co za tym idzie **art. 7 ust. 1 Pzp**. **Izba** stwierdza, że **zamawiający** zasadnie uwzględnił odwołanie.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie **art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b Pzp** oraz **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika **zamawiającego** w kwocie **3 600,00 zł** zgodnie z **§ 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: