Sygn. akt: KIO 826/16

WYROK
z dnia 30 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Krzysztof Wasilewski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 30 maja 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 maja 2016r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BINSTAL spółka cywilna H.T. P.T. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim i B.T. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą BINSTAL B.T. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Rząśnia w Rząśni**

przy udziale **wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ELTAR" spółka z odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie,** swoje **ograniczoną** zgłaszającego przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 826/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:**
   a) **unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty,**
   b) **unieważnić czynność odrzucenia oferty odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BINSTAL spółka cywilna H.T. P.T. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim, Maja 38 i B.T. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą BINSTAL B.T. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim,**
   c) **ponownie przeprowadzić czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;**
   d) **poprawić oczywistą omyłkę pisarskiej w treści oferty odwołującego**
   e) **dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu**
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Rząśnia w Rząśni** 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 BINSTAL spółka cywilna H.T., P.T. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim, i B.T. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą BINSTAL B.T. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim,** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Gminy Rząśnia w Rząśni,** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BINSTAL spółka cywilna H.T. P.T. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim i B.T. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą BINSTAL B.T. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim,** 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 **Sieradzu.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 826/16

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie budowy kanalizacji sanitarnej z przykanalikami oraz przepompowniami wraz z WLZ dla miejscowości Będków, Żary i części miejscowości Rząśnia zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 marca 2016r. za numerem 2016-65990.
W dniu 12 maja 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ELTAR" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie, oraz m.in. o odrzuceniu oferty nr 20 złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum Firm BINSTAL s.c. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim i BINSTAL – Partner z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim na podstawie art 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 – dalej ustawy) z powodu, iż jest niezgodna z ustawą oraz jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. zamawiający podał, że oferta zawiera nie podpisany formularz ofertowy w miejscu wskazanym przez zamawiającego na podpis i pieczęć. Ponadto oferta zawiera 2 różne strony pierwsze formularza ofertowego o innej treści. Art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy określa obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty, która jest niezgodna z ustawą Zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Złożenie oferty w innej formie niż wynika to z ustawy, stanowi podstawę do jej odrzucenia. Art.78 § 1 k.c. stanowi, że do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. zamawiający podkreślił, że brak podpisu na dokumencie obejmującym oświadczenie woli oznacza brak zachowania formy pisemnej. Samo złożenie podpisu tylko na pierwszej stronie formularza ofertowego nie stanowi podpisania całego formularza ofertowego. Oferta jest również w ocenie zamawiającego niezgodna z ustawą ponieważ w myśl art. 82 ust. 1 ustawy może złożyć tylko 1 ofertę, a w przedmiotowym postępowaniu złożono dwie pierwsze strony formularza ofertowego o odmiennej treści. Bez znaczenia jest dla zamawiającego informacja złożona przez dołączył tę drugą stronę formularza oferty odwołującego w trakcie postępowania, iż
przypadkowo przez omyłkę. Niezachowanie bezwzględnego wymogu zachowania formy pisemnej powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej. Złożone zaś załączniki w postaci podpisanych kosztorysów, jak również ponumerowane strony oferty, nie stanowią podstawowej treści oferty, a mogą jedynie wskazywać na zamiar wywołania określonych

---

skutków prawnych. Jak to wyraźnie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku sygn. akt: KIO 2831/13 z dnia 3.01.2014 roku „Co więcej, należy podkreślić, że brak zachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności nie może być w żaden sposób konwalidowany". Ustawa ani siwz nie przewiduje takiej możliwości. zamawiający odrzucił ofertę również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z powodu, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z rozdziałem 15 ust. 2 siwz zamawiający wymagał aby „Oferta i oświadczenia muszą być podpisane przez osobę/osoby upoważnione do reprezentowania wykonawcy w obrocie prawnym i zaciągania zobowiązań w wysokości odpowiadającej cenie oferty zgodnie z danymi ujawnionymi w KRS - rejestrze przedsiębiorców albo w ewidencji działalności gospodarczej. Formularz ofertowy nie został podpisany przez osobę/osoby upoważnione do reprezentowania odwołującego w miejscu do tego wyznaczonym. Strona formularza wyznaczona na podpis nie została podpisana ani nawet parafowana w miejscu do tego wyznaczonym. Kolejnym powodem odrzucenia oferty ze względu na jej niezgodność z treścią SIWZ jest fakt złożenia dwóch pierwszych stron formularza ofertowego z odmiennym okresem gwarancji, który to stanowi jedno z kryteriów oceny ofert. Zgodnie z rozdziałem 15 ust. 6 pkt 2 siwz zamawiający określił, że wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę przygotowaną według wymagań określonych w siwz. zamawiający zgodził z argumentami odwołującego podniesionymi w piśmie z dnia 29 kwietnia 2016 roku skierowanym do zamawiającego, gdzie odwołujący argumentował, że podanie odmiennych okresów gwarancji jest oczywistą omyłką pisarską a fakt, że zamierzeniem odwołującego było udzielenie 120 miesięcznego okresu. gwarancji wynikał z pozostałych dokumentów składających się na treść oferty, W ocenie zamawiającego

odmiennie niż kryterium cenowe, które można wywieść z pozostałych dokumentów składających się na ofertę np. z kosztorysu ofertowego to okres gwarancji wynika tylko i wyłącznie z formularza ofertowego. Przyjęcie argumentacji, iż zamawiający ma obowiązek dokonania poprawy formularza ofertowego w zakresie długości okresu gwarancji zgodnie z żądaniem odwołującego doprowadziło by do absurdalnej sytuacji, w której to odwołujący składa kilka formularzy ofertowych z różnymi okresami gwarancji, a następnie po otwarciu ofert i poznaniu warunków zaproponowanych przez innych oferentów niejako dopasowując się do istniejącej sytuacji informuje zamawiającego, który okres gwarancji jest prawidłowy wzywając go do dokonania korekty oczywistej omyłki pisarskiej. Taka sytuacja spowodowała by brak równego traktowania wykonawców i stanowiła by naruszenie uczciwej konkurencji.
zamawiający wyraźnie zapisami rozdziału 4 siwz określił, iż nie dopuszcza składania ofert wariantowych. Złożenie dwóch formularzy ofertowych z odmiennymi danymi spowodowało niejako fakt złożenia oferty wariantowej co jest niezgodne z siwz.
Zgodnie z rozdziałem 15 ust. 6 pkt 3 lit b siwz oferta musi być sporządzona w formie pisemnej. Tych warunków określonych w siwz odwołujący również nie dochował.

W dniu 17 maja 2016r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 16 maja 2016r. udzielone przez wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu drogą elektroniczną w dniu 16 maja 2016r.
Odwołanie zostało wniesione wobec następujących zaniechań oraz czynności zamawiającego:
1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę ELTAR, pomimo iż oferta ta nie była najkorzystniejszą ofertą w przedmiotowym postępowaniu;
2) czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego, pomimo iż treść złożonej oferty była zgodna z ustawą oraz odpowiadała treści siwz dla przedmiotowego postępowania;
3) zaniechania poprawienia w ofercie odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej;
4) zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie
1) art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy, przez dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego, pomimo iż złożona oferta jest zgodna z ustawą;
2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego, pomimo iż treść złożonej oferty odpowiada treści siwz dla niniejszego postępowania;
3) art 87 ust 2 pkt 2 ustawy przez zaniechania poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwołującego;
4) art. 91 ust 1 ustawy przez wadliwy wybór oferty wykonawcy ELTAR, pomimo iż przedmiotowa oferta nie była ofertą najkorzystniejszą na podstawie oceny ofert określonych w siwz;
5) art. 7 ust 1 i 3 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.
Odwołujący wniósł o:
1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
3) nakazanie zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
4) nakazanie zamawiającemu poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w treści oferty odwołującego
5) nakazanie zamawiającemu wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;

---

6) zasądzenie od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).
Odwołujący podniósł, że jego oferta została niesłusznie odrzucona z przedmiotowego

postępowania prowadzącego przez zamawiającego. Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z prawem i nie odrzucił oferty odwołującego, to jego oferta byłaby ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu. A zatem, w przypadku uznania czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego, za niezgodną z przepisami ustawy, odwołujący uzyska dla siebie przedmiotowe zamówienie. Szkodą, jaką odwołujący może ponieść wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, są utracone korzyści z zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, pomimo że odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz złożył ofertę, która nie powinna podlegać odrzuceniu.
Odwołujący nie zgadza się ze stwierdzeniem zamawiającego, iż nie podpisał formularza ofertowego. Podniósł, że w reżimie zamówień publicznych istotne znaczenie ma sama merytoryczna treść złożonej oferty, a nie jej forma. Zgodnie z art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Należy w ocenie odwołującego odróżnić formę oferty od treści oferty. Na gruncie ustawy oferta to oświadczenie woli wykonawcy, w którym zobowiązuje się on do wykonania przedmiotu zamówienia publicznego (oznaczonego świadczenia) na rzecz zamawiającego, jeżeli oferta złożona przez wykonawcę wybrana została jako najkorzystniejsza i z wykonawcą tym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego (wyrok z dnia 29 sierpnia 2008 r., KIO/UZP 847/08, KIO/UZP 851/08). Treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli odpowiada wymogom merytorycznym określonym przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2014 r., KIO 1897/14; KIO 1899/14).
Treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli oferta jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy, usługi lub roboty budowlanej nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia (wyrok z dnia 14 sierpnia 2014 r.. sygn. akt KIO 1543/14).
Ponieważ artykuł 89 ust 1 pkt 2 ustawy dotyczy niezgodności treści oferty z treścią siwz, a contrario zdaniem odwołującego należy przyjąć, że na podstawie tego przepisu nie można odrzucić oferty w razie niezgodności jej formy z postanowieniami specyfikacji (wyrok KIO z dnia 27 lutego 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 173/09).

Podobne stanowisko do wyrażonego powyżej znajduje również odzwierciedlenie w stanowiskach doktryny - W. Dzierżanowski, Prawo Zamówień publicznych. Komentarz wyd. VI, LEX 2014). Podobne stanowisko zostało również wyrażone przez A. Bazan w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz LEX 2015, J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2015, wyd. 13, Legalis 2015.
Odwołujący podkreślił, iż wykonawcy nie mają obowiązku sporządzać formularzy ofertowych na wzorze udostępnionym przez zamawiającego, stanowiącym załącznik do siwz. Istotne jest by formularz oferty wykonawcy zawierał wszystkie niezbędne, merytoryczne dane wymagane przez zamawiającego. Formularz ofertowy stanowi oświadczenie woli danego wykonawcy, które należy tłumaczyć zgodnie z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z powołanym przepisem oświadczanie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.
Odwołujący rzeczywiście podpisał jedynie pierwszą stronę formularza ofertowego, jednakże istotna jest treść tego formularza ofertowego, podpisana przez odwołującego. Pierwsza strona formularza ofertowego zawierała informacje merytoryczne, wymagane w siwz przez zamawiającego, była to więc merytoryczna treść oferty, mająca istotne znaczenia dla zamawiającego, ponieważ zawierała takie informacje, jak cena oferty czy okres udzielanej gwarancji. Ponadto, zawierała oświadczenie odwołującego, że zapoznał się z warunkami podanymi przez zamawiającego w siwz, że uzyskał wszelkie niezbędne informacje do przygotowania oferty i wykonania zamówienia, że akceptuje istotne postanowienia umowy oraz termin realizacji przedmiotu zamówienia podany przez zamawiającego, jak i w końcu zawierała informacje o wykonaniu przedmiotowego zamówienia przez odwołującego bez udziału podwykonawców. Natomiast druga strona formularza ofertowego (niepodpisana przez odwołującego) zawierała jedynie informacje techniczne, formalne, dot. adresów

korespondencyjnych, danych teleadresowych czy osoby wyznaczonej do kontaktu z zamawiającym. Ponadto druga strona formularza ofertowego zawierała również wymienienie załączników dołączanych do oferty, jednak powyższe można równie dobrze odczytać z całości dokumentów składających się na ofertę odwołującego, zatem ich wymienienie jest irrelewantne dla stwierdzenia, które dokumenty wchodzą w skład oferty odwołującego. Nie można, zdaniem odwołującego, odrzucić oferty tylko z tego powodu, że nie spełnia wymagań formalnych, wskazanych przez zamawiającego w siwz (a do takich należy zaliczyć przygotowanie oferty na wzorze formularza ofertowego, udostępnionego przez zamawiającego). Istotne jest, by oferta zawierała niezbędne dane merytoryczne wymagane przez zamawiającego, co też oferta odwołującego zawierała.
Zatem wszelkie niezbędne elementy składające się na ofertę odwołującego, essentialia negotii tejże oferty, były zawarte na pierwszej stronie oferty odwołującego. Mając zatem na

uwadze wskazany powyżej fakt, iż istotna jest treść złożonej oferty, to odwołujący zauważył, iż z treści oferty złożonej przez odwołującego wynika, że spełnia ona wszelkie wymagania merytoryczne wskazane przez zamawiającego w siwz. Zatem, nie można było odrzucić oferty odwołującego tylko na podstawie niezgodności jej formy z założeniami wskazanymi w SIWZ. Dla poparcia swojej argumentacji wskazał na wyrok z dnia 2 lipca 2012 r., o sygn. akt KIO 1291/12, podniósł, że w niniejszym stanie faktycznym nie będzie miał zastosowania wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2011 roku, o sygn. akt KIO 2368/11, w tym stanie mamy do czynienia z podpisaniem pierwszej strony formularza ofertowego przez odwołującego, która zawiera merytoryczne oświadczenie woli, a nie jedynie strony tytułowej. Oferta nie jest pojęciem definiowanym przez prawo zamówień publicznych. Ustawodawca przyjął, iż odesłanie w art. 14 ustawy do Kodeksu cywilnego sprawia, że należy je rozumieć w pierwszej kolejności tak jak w art. 66 § 1 k.c., zgodnie z którym oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżyli określa istotne postanowienia tej umowy. Informacje podane przez odwołującego są wystarczające do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, bowiem zawierają istotne postanowienia przyszłej umowy, w tym przede wszystkim wysokość wynagrodzenia i okres udzielanej gwarancji. Ponadto, wzór umowy udostępniony przez zamawiającego nie zawiera nawet postanowień odnośnie komunikacji stron, czy danych teleinformatycznych, tym bardziej więc dane te są dla zamawiającego irrelewantne i nieistotne.
Oferta, aby spełnić warunek określony jako niezbędny w art. 66 § 1 k.c. (czyli warunek określania istotnych postanowień umowy), musi w pełni odpowiadać wymaganiom zawartym w specyfikacji. Odwołujący uważa, że potwierdził spełnianie warunków w postępowaniu (czego z resztą zamawiający nigdy nie kwestionował), ponadto oferta, wbrew twierdzeniom zamawiającego, spełnia również wszystkie wymagania określone przez zamawiającego w siwz oraz w ustawie. Zamawiający w piśmie z dnia 12 maja 2016 roku powołał się przy tym na treść art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego, wskazując, że brak podpisu na dokumencie obejmującym oświadczenie woli oznacza brak zachowania formy pisemnej. W przedmiotowym przypadku treść woli odwołujący podpisał oświadczenia istotną merytorycznie, uważa zatem, iż zachowana została forma pisemna, co do treści merytorycznej złożonej oferty.
Sam fakt, że odwołujący nie złożył podpisu w miejscu do tego wyznaczonym przez zamawiającego nie może przesądzać o ważności złożonego oświadczenia woli. Wskazał na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 listopada 2014 roku o sygn. akt KIO 2350/14 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2012 roku, o sygn. akt I CSK 373/11, LEX nr 1129074, wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2015 roku o sygn. akt KIO 748/15. Odwołujący złożył podpis na stronie formularza ofertowego zawierającej pełną treść oświadczenia woli, stanowiącej merytoryczny odpowiednik siwz, zatem podstawowym oświadczeniem woli

odwołującego była pierwsza strona formularza ofertowego, która została przez niego podpisana. zamawiający nie stawiał przy tym zarzutu do samej formy podpisu, czy jego czytelności i z podpisu odwołującego niezbicie wynika, kto złożył oświadczenie woli o wskazanej w formularzu ofertowym treści. Zdaniem odwołującego wątpliwości zamawiającego mogłaby raczej budzić hipotetyczna sytuacja, w której wykonawca złożyłby podpis co prawda w miejscu wskazanym przez zamawiającego we wzorze Formularza

ofertowego, a nie złożyłby go na pierwszej stronie oferty. Odwołujący podkreślił, że ofertę stanowi nie tylko formularz oferty lecz także stanowią ją dokumenty wymagane przez zamawiającego w SIWZ, tzw. oferta sensu largo (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2014 roku, o sygn. akt KIO 953/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 roku. o sygn. akt III CZP 74/051).
Odwołujący stoi na stanowisku, iż zachował formę pisemną złożonej oferty, nie naruszył ustawy, ani też jego oferta nie jest sprzeczna ze siwz dla niniejszego postępowania, zatem zamawiający niesłusznie dokonał odrzucenia jego oferty.
Odwołujący uważa, że zamawiający jest niekonsekwentny, gdyż z jednej strony wskazuje, iż odrzuca ofertę odwołującego, bowiem jest ona bezwzględnie nieważna, z uwagi na brak zachowania formy pisemnej (czemu odwołujący zaprzecza), z drugiej zaś strony wskazuje, iż kolejnym powodem odrzucenia oferty jest złożenie dwóch pierwszych stron formularza ofertowego (czemu również odwołujący zaprzecza), co oznaczałoby, iż oferta odwołującego jest jednak ofertą ważną.
Odwołujący odnosząc się do kwestii dwóch pierwszych stron formularza ofertowego i rozbieżności dotyczących terminu gwarancji podał, że wypełniając formularz oferty dla niniejszego postępowania dokonał omyłki pisarskiej i przypadkowo wpisał, iż na wykonane roboty budowlane udziela 60 miesięcy gwarancji (minimum 36 miesięcy) słownie sto dwadzieścia miesięcy. Odwołujący wskazał, że popełnił ewidentny, niezamierzony błąd wpisując liczbę 60 miesięcy, podczas gdy słownie wpisał poprawny okres gwarancji, tj. 120 miesięcy (słownie: sto dwadzieścia miesięcy). Chcąc poprawić przedmiotową pomyłkę, odwołujący wypełnił drugi (poprawny) formularz ofertowy wskazując prawidłowo, iż udziela gwarancji na okres 120 miesięcy, słownie sto dwadzieścia miesięcy. Niestety, omyłkowo, kompletując ofertę odwołujący dołączył do niej również pierwszą stronę oferty, w której nastąpiła oczywista omyłka pisarka i wskazanie cyfrą liczby 60 miesięcy, a słownie stu dwudziestu miesięcy. Odwołujący w toku postępowania zwrócił zamawiającemu uwagę na oczywistą omyłkę pisarską, widoczną w jego ofercie, zwracając się o jej poprawienie.
Pierwsza strona formularza ofertowego, załączona przez odwołującego zawiera oczywistą omyłkę pisarską, która powinna, zdaniem odwołującego, zostać przez zamawiającego poprawiona. Wskazał, że złożył jedną ofertę, która po poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej jest ofertą spójną, tj. Konsorcjum BINSTAL oferowało wykonanie niniejszego

zamówienia za cenę całkowita 3.894.000.00 zł (słownie: trzy miliony osiemset dziewięćdziesiąt cztery tysiące złotych 00/100). a na wykonane roboty budowlane udzieliła 120 miesięcy gwarancji (słownie: sto dwadzieścia miesięcy).
Zamawiający w siwz dla niniejszego zamówienia wskazał, iż poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona (zob. Rozdział 15 pkt. 11 siwz). Powyższe zgodne jest również z art. 87 ust. 2 ustawy. Odwołujący wskazał, iż ustawa ustawy nie zawiera definicji oczywistej omyłki pisarskiej. Pojęcie to było jednak wielokrotnie definiowane w orzecznictwie sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej. Za oczywistą omyłkę można zatem uznać niezamierzoną niedokładność nasuwającą się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Może to być błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu, czy inny błąd, wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym (tak: wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2008 roku, o sygn. akt XII Ga 206/08). Ponadto, oczywistą omyłką jest nie tylko taka omyłka, która wynika z treści formularza ofertowego, ale również taka, którą można zidentyfikować na podstawie porównania pozostałych dokumentów stanowiących treść oferty (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 kwietnia 2008 roku, o sygn. akt KIO/UZP 265/08).
W niniejszym postępowaniu, po analizie szeregu dokumentów składających się na ofertę odwołującego jego zdaniem należy dojść wniosku, iż popełnił oczywistą omyłkę pisarską, gdyż zamiast liczby 120, wpisał liczbę 60, jednakże słowne liczby się zgadzają.
Wskazał, iż zarówno w orzecznictwie, jak i w poglądach doktryny analizowana jest rozbieżność w podaniu ceny ofertowej liczbowo i słownie. Posiłkując się zatem podobieństwem tego błędu, do oczywistej omyłki pisarskiej poczynionej przez odwołującego,

w jego ocenie należy powołać się na Opinię Urzędu Zamówień Publicznych pn.: „Omyłki i błędy w ofertach wykonawców — analiza na przykładnie orzecznictwa sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej'
W powoływanej powyżej opinii wskazane zostało, iż „Oczywistą omyłką pisarską może być również podanie przez wykonawcę ceny w ofercie rozbieżnie liczbą i słownie. Zatem, jeśli za oczywistą omyłkę pisarską należy rozumieć podanie przez wykonawcę ceny rozbieżnie liczbą i słownie, to analogicznie należy tak rozumieć również inne omyłki popełniane przez wykonawców na liczbach, które są podawane pisemnie i słownie.
Ponadto, odwołujący zauważył, iż w przypadku niezgodności między ceną wyrażoną cyfrowo a ceną wyrażoną słownie, obowiązujące przepisy prawa nadają prymat cenie określonej

słownie. Tytułem przykładu wskazać można przepisy art. 6 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe i art. 9 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo czekowe, które stanowią, że w sytuacji napisania sumy czekowej czy sumy wekslowej literami i liczbami, w razie różnicy, ważna jest suma napisana literami.
Posiłkując się także obowiązującym do dnia 24 października 2008 roku art. 88 ustawy, odwołujący wskazał, iż zgodnie z jego treścią jeżeli cena ryczałtowa podana liczbą nie odpowiada cenie ryczałtowej podanej słownie, przyjmuje się za prawidłową cenę ryczałtową podaną słownie. Wskazać zatem należy, iż ustawodawca w przypadku wątpliwości zawsze prymat przyznaje wartościom podanym słownie.
Ponadto, ustawodawca uchylił wyżej powołany przepis nie z powodu jego sprzeczności z obowiązującym prawem, ale dlatego by liberalizować poprawianie omyłek przez zamawiającego. Podany powyżej, uchylony już przepis, zdaniem odwołującego może stanowić swoisty drogowskaz dla zamawiających, w jakim kierunku rozstrzygać luki czy błędy zawarte w ofertach wykonawców. Zamawiający zapewne z jakiegoś powodu wymagał we wzorze formularza ofertowego, stanowiącego Załącznik nr 8 do siwz podania okresu gwarancji zarówno liczbą, jak i słownie. Bowiem w przypadku zaistnienia rozbieżności, powinna mieć zastosowanie wartość podana słowna, co jednocześnie obliguje zamawiającego do poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej.
Nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego, wyrażonym w piśmie z dnia 12 maja 2016 roku, że poprawienie niniejszej oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwołującego spowodowałoby brak równego traktowania wykonawców i naruszyłoby uczciwą konkurencję. W przedmiotowym przypadku nie doszło bowiem do sytuacji złożenia dwóch różnych formularzy ofertowych, bowiem podana słownie długość okresu gwarancji była zgodna i nie ma co do tego wątpliwości. Zaś omyłkowe wpisanie niepoprawnej liczby udzielanej gwarancji uznać należy za oczywistą omyłkę pisarską, powyższe nie powinno budzić wątpliwości po stronie zamawiającego. W przedmiotowej sprawie został złożony jeden formularz ofertowy, a odmienne stanowisko zamawiającego jest niezgodne z ustawą ustawy i nie powinno mieć miejsca. Ponadto, ustawodawca wskazując w art. 82 ust. 1, iż wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę miał na myśli raczej ofertę sensu stricto.
Na marginesie wskazał stanowisko doktryny - S.B., Prawo zamówień publicznych. Komentarz LexisNexis 2013).
Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy ELTAR, podczas gdy, oferta ta nie powinna zostać uznana przez zamawiającego za ofertę najkorzystniejszą, z wszystkich ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, niepodlegających wykluczeniu.

Powyżej, odwołujący wykazał, iż jego oferta nie powinna podlegać odrzuceniu, a przedmiotowa czynność zamawiającego powinna zostać uznana za niezgodną z ustawą ustawy.
Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Z powyższego przepisu

wynika, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek równego traktowania Wykonawców. Ponadto, zamawiający nie może dokonać wyboru oferty jako najkorzystniejszej, jeżeli ta nie jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu. Tym samym nie można udzielić zamówienia publicznego wykonawcy, którego oferta nie jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych przez zamawiającego w siwz (art. 91 ust 1 ustawy). Z przedstawionego stanu faktycznego w ocenie odwołującego jednoznacznie wynika, że zamawiający nie traktował równo wykonawców, którzy zgłosili oferty w postępowaniu. Przede wszystkim zamawiający dokonał wyboru oferty, która nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu. Wskazał na wyrok KIO z dnia 8 maja 2015 roku (sygn. akt KIO 873/15).

W dniu 17 maja 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 19 maja 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ELTAR" sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a ewentualne uwzględnienie odwołania może doprowadzić do zmiany wyboru oferty najkorzystniejszej, a wykonawca może utracić korzyść jakie zamierzał osiągnąć z zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 18 maja 2016r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz, oferty odwołującego, informacji o oczywistej omyłce i informacji o wyniku postępowania, oględzin dowodu osobistego Honoraty Tchórz.
W rozdziale 15 siwz zamawiający opisał sposób przygotowania oferty.
W pkt. 2 – Podpisy wskazał, że oferta i oświadczenia muszą być podpisane przez osobę posiadającą pełnomocnictwo.
W pkt. 6 pkt. 2 zamawiający wskazał zgodnie z art. 82 ust.1 ustawy, ze wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, w pkt. 4 określił, że formularz ofertowy musi zawierać wypełnione wszystkie pola, które zamawiający przeznaczył wykonawcy do wypełnienia tj. cena ofertowa, ceny składowe, okres gwarancji, wykaz załączników, dane wykonawcy, dane kontaktowe. W pkt. 8 ppkt. 3 zamawiający zalecił, aby oferta została opracowana na wzorze lub wg wzoru załączonego do siwz (wzór stanowi załącznik nr 8 do siwz) – niezastosowanie wzoru podanego przez zamawiającego nie spowoduje odrzucenia oferty (jednak wykonawca musi zawrzeć w swojej ofercie wszystkie dane wymagane przez zamawiającego).
W ofercie odwołującego na str. 1 znajduje się wypełniona 1 strona załącznika nr 8 do siwz, gdzie w lewym górnym rogu znajduje się pieczęć wykonawcy BINSTAL s.c. i BINSTAL Honorata Tchórz, wskazany jest zamawiający, nadano tytuł „oferta", w dalszej kolejności znajdują się następujące oświadczenia:

1. zaoferowanie wykonania całości przedmiotu zamówienia z określeniem jego nazwy oraz trybu postępowania zgonie z wymogami siwz za cenę całkowitą 3 894 000,00zł. (wartość podana cyfrowo i słownie taka sama),
2. udzielenie 60 miesięcy gwarancji (minimum 36 miesięcy) słownie 120 miesięcy,
3. oświadczenia:
   a) o zapoznaniu się z siwz i niewnoszeniu zastrzeżeń,
   b) uzyskaniu wszelkich niezbędnych informacji do przygotowania oferty i wykonania zamówienia,
   c) akceptowaniu istotnych postanowień umowy oraz terminu realizacji zamówienia podanego przez zamawiającego,
   d) związaniu ofertą przez 30 dni od dnia upływu terminu składania ofert,
4. wykonaniu zamówienia bez udziału podwykonawców,
5. zobowiązaniu do zawarcia umowy w miejscu i terminie wskazanym przez zamawiającego.

Następnie znajduje się oświadczenie wiedzy o ilości stron całej oferty oraz pkt. dotyczący wymienienia załączników do oferty. Pod tą treścią znajduje się podpis z pieczęcią imienną Honoraty Tchórz oraz parafa. Izba ustaliła, że na tej stronie znajdują się oświadczenia woli

odwołującego wraz z oświadczeniami wiedzy, co do ilości stron i wskazania załączników oraz podpis pełnomocnika odwołującego w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy.
Na str. 2 oferty znajduje się wypełniona 1 strona załącznika nr 8 do siwz, różniąca się od pierwszej strony oferty zobowiązaniem dotyczącym udzielenia gwarancji. W tym zakresie oświadczenie dotyczy udzielenia gwarancji 120 miesięcy (minimum 36 miesięcy) słownie sto dwadzieścia miesięcy. Ta strona również została podpisana i oparafowana przez H.T. Izba ustaliła, że na tej stronie znajdują się oświadczenia woli odwołującego wraz z oświadczeniami wiedzy, co do ilości stron i wskazania załączników oraz podpis pełnomocnika odwołującego w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy.
Na str. 3 oferty znajduje się niepodpisana strona zawierająca wymienienie załączników do oferty oraz nazwy i adresu podmiotu składającego ofertę, podanie NIP i REGON, adresu do korespondencji, numerów telefonu i faksu oraz adresu e-mail, a także wskazanie danych osoby do kontaktów oraz miejsce i data sporządzenia dokumentu. Miejsce nazwane „Podpis osób uprawnionych do składania świadczeń woli w imieniu Wykonawcy oraz pieczątka/pieczątki" nie zostało wypełnione. Strona nie jest oparafowana. Izba ustaliła, że na tej stronie nie zostały złożone oświadczenia woli.
Pozostałe strony tj. 3, 4, 5, 8, 9, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 59-159 mają w miejscu na podpis osoby uprawnionej skrócony podpis Honoraty Tchórz nadający się do zidentyfikowania za pomocą pieczątki imiennej, oraz w dole strony parafę
Strony 6, 7 10, 11, 21, 22, w miejscu na podpis osoby uprawnionej zawierają podpis Bożeny Tchórz lub P. T. oraz pieczęć imienną H. T. wraz z jej skróconym podpisem oraz parafę
Strony 13, 14, 15, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29,30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 56, -58 zawierają poświadczenie za zgodność z oryginałem opatrzone pieczęcią imienną H. T. i z jej skróconym podpisem oraz parafę.
W oryginale złożono str. 50 – 55, gdzie w miejscu na podpis H.T., figuruje jej podpis skrócony i pieczęć imienna.
Na str. 50 i 55 znajduje się pełnomocnictwo upoważniające H.T. m. in. do złożenia i podpisania oferty. Podpisane przez wszystkich członków konsorcjum.
Na str. 51 -54 znajduje się umowa konsorcjum, z której wynika fakt udzielenia pełnomocnictwa (par. 5 umowy konsorcjum).
W dniu 29 kwietnia 2016r. odwołujący złożył do zamawiającego pismo zatytułowane „Informacja o oczywistej omyłce pisarskiej", w którym nie zgodził się z informacją zamawiającego z otwarcia ofert o złożonych ofertach, gdzie w rubryce termin gwarancji zamawiający wskazał „60/120 miesięcy Brak możliwości weryfikacji". Odwołujący podniósł, że jest to stwierdzenie wadliwe, gdyż z oferty wynika, ze udzielił gwarancji na okres 120 miesięcy, a wątpliwości zamawiającego wynikają z oczywistej omyłki pisarskiej odwołującego i podał okoliczności popełnienia omyłki, a także wskazał, że omyłka nadaje się do

poprawienia, o co wnosił przedstawiając argumentację następnie w całości podniesioną w odwołaniu.
Z oględzin dowodu osobistego H.T.wynika, że w miejscu na podpis znajduje się podpis składający się z imienia i nazwiska.
W ocenie Izby stan faktyczny nie jest sporny pomiędzy stronami, sporny jest natomiast stan prawny tj. co i w jakim zakresie stanowi ofertę, kiedy należy przyjąć, że oferta ma formę pisemną i jakie rodzaje pomyłek nadają się do poprawienia w rozumieniu ustawy.
Oceniając materiał dowodowy Izba stwierdziła, że :
W przedmiotowym postępowaniu występuje sytuacja, w której zamawiający żądał podania terminu gwarancji cyfrowo i słownie. Odwołujący ten obowiązek wypełnił przy czym podał wartości które na pierwszej stronie oferty są różne cyfrowo i słownie, a na drugiej stronie takiej rozbieżności nie ma i co więcej podane na tej drugiej stronie wartości odpowiadają wartości podanej na stronie pierwszej słownie. W tym stanie rzeczy Izba oceniła, że zgromadzony materiał dowodowy daje podstawę do uznania wyjaśnień odwołującego w

piśmie z dnia 29 kwietnia 2016r. jak i w odwołaniu za wiarygodne tak co do tego, że doszło do omyłki, że wolą odwołującego było zaoferowanie 120 miesięcy gwarancji, jak i przyczyn załączenia dwóch pierwszych stron formularza ofertowego.

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.
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.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art 87 ust 2 pkt 2 ustawy przez zaniechania poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwołującego

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 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 żądał podania terminu gwarancji cyfrowo i słownie – nie jest to wprawdzie cena, ale w ocenie Izby omyłki w terminie jako wartości liczbowej mogą być kwalifikowane do omyłek pisarskich. Izba zauważa, że uchylony przepis po pierwsze kwalifikował zaistniałą w niniejszej sprawie omyłkę do omyłek rachunkowych w cenie i zawężał 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. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2008 r. XII Ga 206/08 przez oczywistą omyłkę powszechnie rozumie się błąd zwykły wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym. W ocenie Izby rozbieżność w wartościach podawanych cyfrą i słownie innych niż cena, a więc nie będących wynikiem dokonywanych obliczeń może być kwalifikowana jako omyłka pisarska, jeśli jest to wada procesu myślowo-redakcyjnego, co w ocenie Izby miało miejsce w niniejszej sprawie. Dla wykrycia omyłki nie potrzeba było analizy szeregu dokumentów, a jedynie dwóch pierwszych stron formularza ofertowego na podstawie, których oczywistym było, że prawidłowo podana na pierwszej stronie pierwszego formularza ofertowego jest gwarancja słownie, gdyż wykonawca już konsekwentnie na dalszej pierwszej stronie formularza ofertowego podał prawidłowo właśnie 120 miesięcy cyfrowo i słownie. W ocenie Izby w przedmiotowym stanie faktycznym właśnie fakt załączenia dwóch pierwszych stron formularza oferty powtarzających trzykrotnie wartość 120 miesięcy i jedynie jednokrotnie wartość 60 miesięcy pozwalał zamawiającemu na ustalenie rzeczywistej woli odwołującego. Mając to ustalenie zamawiający bez przeszkód mógł zauważyć, że różnica bierze się błędnego podania gwarancji cyfrą. Nie jest zakazane poprawianie omyłek dotyczących elementów oferty podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Gdyby był taki zakaz ustawowy, to cena oferty jako kryterium obligatoryjne nie mogłaby być poprawiana, a to nie wynika z przepisów ustawy. Nie mniej jednak do poprawy omyłek dotyczących kryteriów oceny ofert zawsze należy podchodzić ostrożnie, gdyż mogą prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. W przedmiotowej sprawie jednak Izba oceniła, że takiej obawy nie było. Zamawiający analizując dwie pierwsze strony formularza ofertowego uzyskiwał wiedzę o tym, która wartość jest preferowana przez odwołującego. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, ze zamawiający błędnie ustalił stan faktyczny i błędnie przyjął, że odwołujący zaoferował dwa

terminy gwarancji – 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 ustawy i do poprawienia oferty odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy, przez dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego, pomimo iż złożona oferta jest zgodna z ustawą ustawy

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 terminami gwarancji na 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. Co do zarzutu naruszenia art. 82 ust. 2 ustawy,

który stanowi, że o fertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, to Izba podziela w tym zakresie stanowisko odwołującego. W ocenie Izby dla rozstrzygnięcia powstałego w sprawie sporu prawnego kluczowe znaczenie mają odpowiednio stosowane przez art. 14 ustawy przepisy kodeksu cywilnego:
- art. 66 § 1 kc, który stanowi, że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy i
- art. 78 § 1 kc, w myśl, którego do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.
Pierwszy ze wskazanych przepisów określa, co stanowi ofertę, a drugi wskazuje, co powinno być podpisane, aby została zachowana forma pisemna.
W myśl zatem powołanego art. 66 § 1 kc na ofertę odwołującego składać się będą oświadczenia dotyczące wyrażenia woli udziału w postępowaniu przetargowym obejmujące zgodę na warunki siwz, zaoferowana cena i termin gwarancji, akceptacja postanowień wzoru umowy, akceptacja terminu wykonania zamówienia, a także oświadczenie o terminie związania ofertą. Te oświadczenia bowiem to oświadczenia wiedzy regulujące istotne postanowienia przyszłej umowy. Natomiast w ocenie Izby dla zawarcia umowy nie są istotne dane kontaktowe osoby upoważnionej do reprezentowania odwołującego w przetargu, które zresztą wynikają również ze strony pierwszej formularza ofertowego, nie są istotne dane

teleadresowe czy informacja o NIP i REGON, a także wymienienie załączników oferty, gdyż dane ta nie mają decydującego wpływu na stosunek prawny, który miałby być zawarty w ramach przedmiotowego postępowania. Nie określają one ani praw, ani obowiązków stron przyszłej umowy, nie określają charakteru stosunku zobowiązaniowego, ani nie wpływają na zakres odpowiedzialności stron umowy. Tym samym nie stanowią oferty, o której mowa w art. 66 kc. Z kolei art. 78 § 1 kc określa, że podpis własnoręczny powinien być złożony pod oświadczeniem woli, czyli pod ofertą obejmującą wolę zawarcia umowy i określającą jej istotne postanowienia. Tym samym w ocenie Izby podpis H.T., upoważnionej do reprezentacji wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zgodnie z załączonym pełnomocnictwem i umową konsorcjum złożony na str. 1 formularza ofertowego, w ocenie Izby obejmuje ofertę i powoduje, że została zachowana forma pisemna oferty, o której mowa w art. 82 ust. 2 ustawy. Izba podziela w całości i uznaje za własne zarówno uchwałę Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1993r. sygn. akt III CZP 146/93 jak i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009r. sygn. akt IV CSK 78/09 i podnosi, że teza druga tego ostatniego orzeczenia stanowi istotną wytyczną w niniejszej sprawie, gdyż wskazuje, że nawet skrót podpisu do podpisu nieczytelnego składającego się z inicjałów może być podpisem, o ile umożliwia identyfikację autora. Zatem w przedmiotowej sprawie występuje wyraźne rozróżnienie między podpisem Honoraty Tchórz identyfikowanym przez jej pieczęć imienną, a parafą, która takiej identyfikacji nie posiada.
W tym stanie rzeczy Izba oceniła, iż również w tym przypadku zamawiający błędnie ustalił, co jest ofertą oraz co stanowi podpis pełnomocnika wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu, a w konsekwencji błędnie uznał, że złożona oferta nie została złożona w formie pisemnej, a zatem z uchybieniem art. 82 ust. 2 ustawy, a w skutek tego błędnie zastosował art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy. Wobec powyższego Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy przez jego zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego, pomimo iż treść złożonej oferty odpowiada treści siwz dla niniejszego postępowania

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. W myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. W ocenie Izby zamawiający nie wykazał z jaką treścią siwz jest sprzeczna oferta odwołującego. Wymaganie przedstawienia długości gwarancji cyfrowo i słownie zostało przez wykonawcę spełnione, gdyż choć z omyłką obie

wartości zostały podane. Co do zaś podpisu, to wymóg podpisania każdej strony oferty, nawet jeśli nie zawiera ona oświadczeń woli, nie stanowi zmiany art. 78 § 1 kc co do sposobu składania oświadczeń woli w formie pisemnej i jest to raczej wymóg o charakterze formalnym, a nie wymóg co do treści oferty. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający nieprawidłowo ustalił stan faktyczny, a w konsekwencji nieprawidłowo zastosował art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i wadliwie odrzucił ofertę odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust 1 ustawy przez wadliwy wybór oferty wykonawcy ELTAR, pomimo iż przedmiotowa oferta nie była ofertą najkorzystniejszą na podstawie oceny ofert określonych w siwz oraz Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust 1 i 3 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia

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. 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.

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 ograniczając wysokość wynagrodzenia do maksymalnej kwoty dopuszczonej przez rozporządzenie.

Przewodniczący: ……