

WYROK
z dnia 8 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Sun & More Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) K..... L....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KL Team K..... L....., adres dla pełnomocnika: ul. Rapackiego 8c, 71-467 Szczecin w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Wyższą Szkołę Ekonomiczno-Społeczną w Ostrołęce, ul. Kołobrzaska 15, 07-401 Ostrołęka

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazuje Zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Wyższą Szkołę Ekonomiczno-Społeczną w Ostrołęce, ul. Kołobrzaska 15, 07-401 Ostrołęka i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Sun & More Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) K..... L....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KL Team K..... L....., adres dla pełnomocnika: ul. Rapackiego 8c, 71-467 Szczecin tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Wyższej Szkoły Ekonomiczno-Społecznej w Ostrołęce, ul. Kołobrzaska 15, 07-401 Ostrołęka na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Sun & More Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) K..... L....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KL Team K..... L....., adres dla pełnomocnika: ul. Rapackiego 8c, 71-467 Szczecin kwotę 11 401 1

zł 37 gr (słownie: jedenaście tysięcy czterysta jeden złotych, trzydzieści siedem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz zwrotu kosztów dojazdu.

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

Przewodniczący.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Wyższa Szkoła Ekonomiczno-Społeczna w Ostrołęce, ul. Kołobrzaska 15, 07-401 Ostrołęka wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: Kompleksowa obsługa 4 - tygodniowych praktyk zawodowych zagranicznych w Turynii dla dwóch grup uczestników projektu - uczniów ZSZ Nr 1 w Ostrołęce (łącznie 49 uczestników) oraz ich opiekunów (4 osoby) w roku szkolnym 2014/15, realizowanych w ramach projektu pn. Praktyki i staże zawodowe to lepsza skuteczność absolwentów ZSZ nr 1 na lokalnym i regionalnym rynku

pracy.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 18 czerwca 2014 r. pod numerem ogłoszenia: 207538 – 2014.

W dniu 21 lipca 2014 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu - Konsorcjum:

1. Sun & More Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie (lider konsorcjum), ul. Rapackiego 8c, 71-467 Szczecin
2. K..... L....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KL Team K..... L....., ul. Trakt Lubelski 358, 04-667 Warszawa informację o wynikach postępowania drogą elektroniczną.

Z informacji Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty/złożonych ofertach/wykluczeniu/odrzuconiu z dnia 21 lipca 2014 roku wynika, iż w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wpłynęły do Zamawiającego dwie oferty: Odwołującego (nr 2) oraz Juventus Biura Turystyki i Podróży (nr 1), a wybrana została oferta nr 1.

Jednocześnie Zamawiający powiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, podając w uzasadnieniu, iż podstawą prawną odrzucenia oferty Odwołującego był art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej ustawa Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 uPZP.

Jako przyczyny merytoryczne swojej decyzji Zamawiający podał:

- 1) Wykonawca, odmiennie od wymogów określonych w SIWZ określił liczbę dni wyżywienia, liczbę dni ubezpieczenia NW i zdrowotnego uczestników oraz opiekunów 3

podając ilość 28 dni, natomiast żądał zapewnienia ww. usług na cały okres realizacji przedmiotu zamówienia, to jest na okres dni 30 od 13 września 2014 do 12 października 2014r.,

- 2) Wykonawca w swojej ofercie określił liczbę noclegów na 28; natomiast zgodnie z podanym terminem realizacji zamówienia Wykonawca powinien zapewnić 29 noclegów.

Poza tym Zamawiający w swoim uzasadnieniu dodał, że jego wątpliwości budzi również podana przez Wykonawcę cena jednostkowa za dojazd na praktykę(komunikacja lokalna).

Jednak mając na względzie wystąpienie przesłanki określonej w przywołanym przepisie art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp, Zamawiający odstąpił od przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie rażąco niskiej ceny w oparciu o przepis art.90 ust.1 ustawy Pzp.

Nie zgadzając się powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 25 lipca 2014r.wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od odrzucenia oferty Odwołującego, a w konsekwencji od wadliwego wyboru, jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, Juventus Biuro Turystyki i Podróży z siedzibą w Ostrołęce przy ul. Głowackiego 24.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez:

- zaniechanie poprawienia omyłek zawartych w ofercie a w konsekwencji dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego jako mającej nie spełniać wymogów siwz i zawierać nieusuwalne zdaniem Zamawiającego błędy,

- zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia w określonym terminie wyjaśnień dotyczących treści oferty, w tym elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wobec sygnalizacji, iż w ocenie Zamawiającego jest ona rażąco niska podczas gdy zgodnie z kryteriami określonymi w siwz, ocena ofert (po ewentualnym sprostowaniu omyłek i udzieleniu, wszakże obligatoryjnych, wyjaśnień) winna prowadzić do uznania, że

najkorzystniejsza jest oferta Odwołującego, nie zaś wybrana przez Zamawiającego oferta Wykonawcy Juventus Biuro Turystyki i Podróży z siedzibą w Ostrołęce przy ul. Głowackiego 24,

2. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, jeśli Zamawiający miał wątpliwości co 4

do sposobu obliczenia ceny oferty,

3. art. 87 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp, ewentualnie - art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie obligatoryjnego poprawienia przez Zamawiającego oczywistej omyłki rachunkowej, ewentualnie (co Odwołujący zarzucił z ostrożności) - omyłki mogącej zostać sklasyfikowanej, jako inna omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a niepowodująca istotnych zmian w treści oferty - to jest zaniechanie poprawienia zastosowanego przelicznika jednostkowych cen brutto w druku oferty w pozycjach 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 w pozycji „ilość” a liczby „28” na „30” (oznaczającej liczbę dni), co spowodowało wystąpienie omyłki rachunkowej co do wysokości ceny oferty; ponadto Odwołujący zarzucił tu wynikające z niedokonania ww. czynności zaniechanie obowiązku obligatoryjnego, niezwłocznego zawiadomienia Odwołującego o poprawieniu oferty, co uniemożliwiło mu odniesienie się do efektu poprawienia omyłki,

4. art. 91 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wyboru jako oferty najkorzystniejszej - oferty Odwołującego pomimo tego, że z analizy postawionych przez Zamawiającego kryteriów wynika, że oferta Odwołującego nawet po poprawieniu omyłki winna zostać uznana za najkorzystniejszą,

5. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie w sytuacji braku przesłanek jego zastosowania i odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy w postępowaniu istniały przesłanki dla wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Mając powyższe na uwadze zgłosił następujące żądania:

1. nakazania Zamawiającemu uchylenia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a w konsekwencji uchylenia dalszych czynności, to jest uchylenia wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Juventus Biuro Turystyki i Podróży z siedzibą w Ostrołęce przy ul. Głowackiego 24,

2. nakazania Zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji poczynienia przez niego obligatoryjnych czynności względem Odwołującego, to jest wezwania go do udzielenia stosownych wyjaśnień oraz nakazania Zamawiającemu poprawienia omyłek występujących w ofercie,

3. nakazania Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty, a tym samym dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W swoim odwołaniu wskazał, że argumentacja Zamawiającego przedstawiona w sposób powyższy - to znaczy poprzez jednoznaczne podanie, dopiero na etapie odrzucania oferty rzekomo niezgodnej z SIWZ, w sposób cyfrowy ilości dni trwania wyjazdu - stanowi wyłącznie próbę wyjaśnienia (co powinno być poczynione na etapie tworzenia dokumentacji do postępowania), co właściwie było zamiarem Zamawiającego i czego oczekiwał on od 5

wykonawców.

W kontekście powyższego zwrócił uwagę, że w dokumentacji postępowania pojawiało się wyłącznie określenie „wyjazdu 4-tygodniowego” (z rachunkowego punktu widzenia trwającego $7 \times 4 = 28$ dni) oraz podawane są ramy czasowe wyjazdu w postaci daty dziennej wyjazdu i odjazdu, bez podania - w żadnej części dokumentacji - ile dni będzie faktycznie trwał wyjazd, co stanowić może wręcz o celowym działaniu Zamawiającego w zakresie usiłowania „złapania” części wykonawców na omyłce, co tym bardziej winno sanować oczywistą omyłkę Odwołującego w zakresie podania liczby dni realizacji zamówienia.

Stwierdził również, że zgodnym z zasadami logiki, bowiem jest, że skoro Odwołujący złożył oświadczenie o tym, że zorganizuje wyjazd w okresie od dnia 13.09 do dnia 12.10 2014 roku, a więc w okresie obejmującym faktycznie 30 dni kalendarzowych - to w przeliczeniu na dokładnie taki okres wylicza on ceny jednostkowe w ofercie (ceną

jednostkową jest tu bowiem cena za osobodzień, co wprost wynika z układu wzoru formularza oferty) i w takim okresie zamówienie chce i planuje zrealizować.

Zauważył przy tym, że pomimo podania przez Odwołującego w formularzu oferty - jednoznacznej i wymaganej zarówno w rozdziale V SIWZ, jak i wynikającej z układu oferty - jednostkowej ceny dla każdej pozycji usługi, na podstawie, której w wyniku prostego działania arytmetycznego (mnożenia przez faktyczną liczbę dni realizacji zamówienia) możliwe było skorygowanie oferty - w ocenie Zamawiającego doszło do takiej niezgodności oferty z SIWZ, że oferta podlegała odrzuceniu.

Z argumentacją Zamawiającego, pozostającą – w ocenie Odwołującego - w sprzeczności zarówno z przepisami prawa, jak i logiki i gospodarności środkami publicznymi - nie sposób się zgodzić.

Zdaniem Odwołującego używana przez Zamawiającego argumentacja stanowi próbę racjonalizowania mogących zostać uznane za niejasne określeń używanych w pierwotnej dokumentacji postępowania, która to dokumentacja winna być wszakże jednoznaczna i w sposób jasny określać, jakie mają być warunki realizacji zamówienia przez wyłonionego w przetargu wykonawcę.

Według Odwołujący popełnił on oczywistą omyłkę rachunkową usprawiedliwioną okolicznościami wyżej wskazanymi, niejako przez Zamawiającego wywołaną - co do jednostki miary (ilość dni), co skutkowało wystąpieniem oczywistej, naprawialnej (i to 6

obligatoryjnie) omyłki w ofercie.

Abstrahując od przedstawionych powyżej argumentów wskazał również, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył także art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, zgodnie z którym w toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.

Podniósł także, że zgodnie z kolei z ugruntowaną i jednolitą linią orzeczniczą w tym zakresie, warunki zamówienia winny w sposób jednoznaczny wynikać ze specyfikacji, zaś wątpliwości na tym tle powstałe rozstrzygać należy na korzyść wykonawcy.

W konsekwencji – według Odwołującego - Zamawiający winien poprawić ofertę wykonawcy wpisując właściwą liczbę dni i uwzględniając konsekwencje rachunkowe poczynionych działań matematycznych poprawiając poszczególne pozycje, zaś do ceny oferty Odwołującego, poprawiając omyłkę rachunkową Zamawiający winien być doliczyć kwotę odpowiadającą różnicy wykonywanych działań.

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego (biorąc pod uwagę brak jakichkolwiek zmian w cenach jednostkowych) Zamawiający winien być poprawić oferowaną przez Odwołującego cenę.

Zdaniem Odwołującego powyższe działania nie byłyby niczym innym jak dokonaniem przez Zamawiającego poprawienia błędnej operacji rachunkowej, przy prawidłowym wskazaniu przez Odwołującego ceny jednostkowej za wykonanie usługi, zwłaszcza, że Odwołujący wyraźnie oświadczył (pkt. 5 formularza oferty), iż przedmiot zamówienia zrealizuje w wymaganym przez Zamawiającego czasookresie.

Z daleko idącej ostrożności - w przypadku uznania przez KIO, iż omyłka nie ma charakteru rachunkowego - Odwołujący podniósł, iż jej poprawienia należałoby dokonać w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, wówczas omyłce tej należało przypisać cechę innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z siwz, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty (gdy uznać, że oczywisty błąd rachunkowy powstał na etapie liczenia ilości dni).

Wskazał, że brak wpływu omyłki na zmianę istoty treści oferty przejawia się tym, że wobec podania ceny jednostkowej, po obligatoryjnym skorygowaniu omyłki rachunkowej w podaniu liczby dni i wykonaniu prostego działania arytmetycznego - mnożenia: ceny jednostkowej przez ilość dni, a następnie ilość osób, uzyska się, bez ingerencji w substancję oferty i wyjściową cenę jednostkową - cenę oferty, która winna zostać poddana badaniu w 7

kryterium oceny oferty.

Poza tym podniósł, że poprawianie omyłek wskazanych w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp stanowi nie uprawnienie, a obowiązek Zamawiającego i uchylanie się przed nim stanowi o naruszeniu nie tylko przepisu wyżej wskazanego, ale także art. 7 ustawy Pzp.

Zarzucił, że Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał względem jednego z oferentów czynności, do których był prawnie zobowiązany, a poczynienie, których doprowadziłoby do sytuacji możliwości porównania złożonych w postępowaniu ofert (zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt. 2 i 3 ustawy Pzp, Zamawiający poprawia omyłki).

Na marginesie Odwołujący zauważył również, że z gruntu nieprawidłowym i sprzecznym z prawem było zaniechanie przez Zamawiającego dokonania czynności w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (a takie sygnały wynikają z uzasadnienia pisma z dnia 21 lipca 2014 r.), zwraca się (obligatoryjnie) do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W ocenie Odwołującego zaniechanie tego obowiązku przez Zamawiającego nie było uprawnione, Zamawiający nie miał prawa jedynie „wyrażać wątpliwości” i to dopiero w informacji o wynikach postępowania, a obowiązany był do rzeczowej analizy kalkulacji ceny, po uprzednim wezwaniu do jej przedłożenia.

Jednocześnie Odwołujący podniósł, iż zgodnie z posiadaną przez niego wiedzą - co wszakże nie ma przedłożenia na wynik niniejszego odwołania - mogą istnieć przesłanki wykluczenia z postępowania wykonawcy, który wygrał przetarg, bowiem może on nie posiada uprawnień wymaganych przez SIWZ (Rozdział I warunek A pkt b).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), oferty Odwołującego, informacji Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty/złożonych ofertach/wykluczeniu/odrzuconiu z dnia 21 lipca 2014r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 4 sierpnia 2014r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

8

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uszczyniony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7 ust.1 i 3, art.87 ust.1 i ust.2 pkt.2 i pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 1, art.91 ust.1 i 2 ustawy Pzp.

Istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego uprzednio nie stosując procedury wyjaśnienia treści złożonej oferty, a także czy Zamawiający powinien dokonać poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek lub dokonać poprawienia w ofercie Odwołującego innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, a także czy treść złożonej przez Odwołującego oferty odpowiadała treści SIWZ.

Izba, po przeanalizowaniu całości zebranego w sprawie materiału dowodowego podzieliła stanowisko Odwołującego o zaniechaniu przez Zamawiającego wyjaśnienia treści złożonej oferty i ewentualnego poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek lub poprawienia

powyższej omyłki w warunkach występowania sprzeczności treści złożonej przez Odwołującego oferty z treścią SIWZ w spornym zakresie.

Badając niniejszą sprawę Izba ustaliła, jako okoliczności bezsporne pomiędzy stronami, że Odwołujący w złożonej przez siebie ofercie we wszystkich rubrykach dotyczących świadczeń wpisał ilość dni świadczenia – 28, podczas gdy ilości te powinny odpowiednio wynosić: 29 dni w odniesieniu do noclegów i 30 dni w odniesieniu do wyżywienia i ubezpieczenia NW i zdrowotnego.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący w pkt 5 oferty oświadczył, że oferuje wykonywanie zamówienia w terminie: rozpoczęcie: od dnia 13.09.2014r., zakończenie: do dnia 12.10.2014r., co odpowiadało postanowieniom pkt.3 załącznika nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia dotyczącym sposobu realizacji kompleksowej obsługi 4 tygodniowych praktyk zawodowych zagranicznych.

Z zestawienia powyższych oświadczeń Odwołującego – w ocenie Izby – wynika, że ich treść zawiera w sobie wewnętrznie sprzeczne elementy, bowiem z jednej strony ilość dni 9

poszczególnych świadczeń nie jest prawidłowa, z drugiej jednak strony Odwołujący deklaruje świadczenie w wymaganym przez Zamawiającego okresie.

Według zapatrywania Izby ta wewnętrzna sprzeczność oświadczenia woli powinna zostać przez Zamawiającego, przed podjęciem przez niego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, wyjaśniona na zasadzie art.87 ust.1 zd.1 ustawy Pzp, jeżeli nie uznał on możliwości wystąpienia jakiegokolwiek omyłki.

Wprawdzie przepis art.87 ust.1 zd.1 ustawy Pzp ma charakter fakultatywny, jednak nie jest to fakultatywność bezwzględna, bowiem Zamawiający dla prawidłowej oceny złożonych ofert powinien zmierzać do dokładnego ustalenia zakresu składanego przez wykonawców oświadczenia woli.

Dostrzegając wewnętrzną kolizję złożonych oświadczeń woli Zamawiający miał instrument prawny do jej eliminacji w postaci przepisu art.87 ust.1 zd.1 ustawy Pzp, w następstwie, czego w zależności od poczynionych ustaleń mógłby podjąć działania w trybie przepisu art.87 ust.2 pkt 2 lub 3 ustawy Pzp.

Wszystkie te prawem dopuszczone procedury zostały jednak przez Zamawiającego pominięte, wskutek czego dokonał on przedwczesnej oceny złożonej oferty poprzez uznanie sprzeczności jej treści z treścią SIWZ.

Izba reprezentuje przy tym pogląd, że jedynie jednoznaczne oświadczenie woli wykonawcy zawarte w ofercie może być kwalifikowane do oceny ofert lub takie, którego wyjaśnienie prowadzi nieuchronnie do wniosku Zamawiającego o istniejącej sprzeczności treści złożonej oferty z treścią SIWZ.

W rozpoznawanej sprawie pozostawała do wyjaśnienia kwestia woli Odwołującego, która została wyrażona w sposób niejednoznaczny w zakresie ilości dni świadczenia.

W aspekcie takiego stanu rzeczy Zamawiający powinien wyjaśnić czy zamiarem Odwołującego było jedynie spełnienie świadczenia częściowego, czy też kompletnego opisanego w SIWZ.

Jeżeli Odwołujący twierdziłby, że jego wolą była realizacja zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, to Zamawiający miałby pełne podstawy prawne do zastosowania jednego z trzech punktów przepisu art.87 ust.2 ustawy Pzp w zależności od wystąpienia określonej przesłanki wymienionej w tym przepisie ustalonej po przeprowadzeniu postępowania 10

wyjaśniającego.

W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że Zamawiający nie miał podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego na zasadzie art.89 ust.1 pkt.2 ustawy Pzp, bez

przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie przepisu art.87 ust.1 zd.1 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Zamawiający, mając wątpliwości, co do możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny w ofercie Odwołującego był zobowiązany do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art.90 ustawy.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołaanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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).

Przewodniczący:.....