

WYROK
z dnia 30 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2012 r. przez wykonawcę **EURO-BUD Firma Inżynieryjna K. S. Sarnowscy Sp. j., ul. Mielęcińska 11a, 87-800 Włocławek**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Brześć Kujawski, Pl. Wł. Łokietka 1, 87-880 Brześć Kujawski**,

przy udziale wykonawcy **HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o., ul. Płocka 164, 87-800 Włocławek**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie i nakazać unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego EURO-BUD Firma Inżynieryjna K. S. Sarnowscy Sp. j., ul. Mielęcińska 11a, 87-800 Włocławek, ponowne badanie i ocenę ofert, z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu;**
2. kosztami postępowania obciążyć **Gminę Brześć Kujawski, Pl. Wł. Łokietka 1, 87-880 Brześć Kujawski** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **EURO-BUD Firma Inżynieryjna K. S. Sarnowscy Sp. j., ul. Mielęcińska 11a, 87-800 Włocławek**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Gminy Brześć Kujawski, Pl. Wł. Łokietka 1, 87-880 Brześć Kujawski** na rzecz **EURO-BUD Firma Inżynieryjna K. S. Sarnowscy Sp. j., ul. Mielęcińska 11a, 87-800 Włocławek** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset

1

złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Włocławku**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Gmina Brześć Kujawski, Plac Władysława Łokietka 1, 87-880 Brześć Kujawski (dalej „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) na „Budowę sieci kanalizacji sanitarnej z przepompowniami ścieków dla Miasta Brześcia Kujawskiego”. Wartość przedmiotowego zamówienia na roboty budowlane oszacowano na kwotę mniejszą niż wyrażona w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało

zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 3 lutego 2012 r. pod nr 28875-2012.

W dniu 19 marca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy EURO-BUD Firma Inżynieryjna K.S. Sarnowscy Spółka Jawna, ul. Mielęcińska 11a, 87-800 Włocławek (dalej „Odwołujący”) od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegającej na odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp z powodu błędów w obliczeniu ceny.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy niezgodnie z ustawą Pzp,
- art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że ustawodawca przewidział możliwość poprawienia w jej treści innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty,
- art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie, w przypadku powzięcia wątpliwości, wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ważności, bądź opłacenia załączonej polisy, mimo iż, składając formularz oferty, osoba uprawniona do składania oświadczeń w imieniu Odwołującego oświadczyła, że załączona do wniosku polisa jest opłacona.

3

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem tej oferty.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodu z załączonej do odwołania kopii dowodu opłaty polisy Nr 847-A 143751, dla wykazania, że polisa Nr 847-A 143751 z dnia 8 sierpnia 2011 r. wystawiona przez Ubezpieczyciela Unia Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Łodzi, ważna do 8 sierpnia 2012 r., będąca wznowieniem wcześniejszej polisy ubezpieczeniowej, była opłacona przelewem w sierpniu 2011 r., a nadto dowodu z załączonego do odwołania zestawienia wartości stwierdzonych przez Zamawiającego błędów, dla wykazania różnicy w cenie oferty spowodowanej omyłkami.

Ponadto Odwołujący wnosił o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazywał, że w dniu 13 marca 2012 r. Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy Wiesława Tarczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KANWOD Wiesław Tarczyński (dalej „KANWOD Wiesław Tarczyński”) za cenę 3.406.578,71 zł. Jednocześnie Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, gdyż oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny. W szczególności, zdaniem Zamawiającego, w złożonej ofercie Odwołujący popełnił:

1. w kosztorysie ofertowym branży drogowej błąd w obmiarze poz.47.d.2.1, gdzie wpisano 888,5m², a winno być 953,5m. Ponadto w pkt 4 poz.4.1 i 4.2 nie zostały ujęte w tabeli elementów scalonych kosztorysu branży drogowej wymienione tam elementy, nie określono dla ww. elementów stawki podatku VAT, jak również pozycje te nie zostały uwzględnione w formularzu oferty.
2. w kosztorysie ofertowym branży instalacyjnej pięć błędów w obmiarach:
 - a) w poz. 18 d. 1 jest 49 kpl, winno być 60 kpl,
 - b) w poz. 125 d.3 jest 231,4 m, winno być 231,9 m ,
 - c) w poz. 148 d.3 jest 41 sztuk, winno być 37 szt.,
 - d) w poz. 183 d.5 jest 12 sztuk, winno być 2 szt.,
 - e) w poz. 206 d.6 jest 166,5 m, winno być 63 m.
3. w wypełnionym formularzu oferty przy obliczeniu ceny popełniono błędy w obliczeniu

ceny, ponieważ zaoferowana cena nie obejmuje poz. 4.1 i 4.2, a nadto dla tych pozycji nie określono stawki i nie naliczono kwoty podatku VAT.

4

Poza błędami w kosztorysach do oferty nie złożono opłaconej polisy, gdyż brak jest dowodu potwierdzającego jej opłacenie.

Zdaniem Odwołującego decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty jest błędna. Zamawiający określił wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia w postaci ceny ryczałtowej, której charakterystyczną cechą jest jej niezmiennosc bez względu na rozmiar robót. Żądanie dołączenia przez Zamawiającego kosztorysu ofertowego przy rozliczeniu ryczałtowym ma charakter pomocniczy i uzasadnia jedynie wysokość ceny podanej w ofercie, jak również umożliwia Zamawiającemu kontrolowanie przebiegu prac oraz regulowanie faktur wykonawcy, uwzględniające postęp tych prac.

Odwołujący w załączonych do oferty kosztorysach wycenił ceny jednostkowe dla określonych przez siebie jednostek obmiaru, ponadto w formularzu oferty wskazał stawkę VAT w wysokości 23%. Cena oferty Odwołującego wynosiła kwotę brutto 3.115.254,54zł i była o 291.324,17 zł niższa od oferty wybranej przez Zamawiającego jako najniższej i spełniającej wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”). Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny, ponieważ oferowana cena nie obejmuje pozycji 4.1 i 4.2 kosztorysu branży drogowej, Odwołujący wypełnił wszystkie wymagane dokumenty, we wszystkich pozycjach występujących w kosztorysie nakładczym. Zgodnie z wymogami określonymi w pkt 7.4 SIWZ, w poz. 2 „Kosztorys ofertowy-branża drogowa” Odwołujący dopisał i wycenił na końcu kosztorysu ofertowego tej branży element 4. koszty opracowania projektu organizacji ruchu na czas budowy oraz zajęcia pasa drogowego, w tym: poz. 4.1 koszty opracowania projektu organizacji ruchu na czas budowy na kwotę 3.500 zł i poz. 4.2 koszty zajęcia pasa drogowego na kwotę 37.000 zł, po czym pozycje te zsumował. Zamawiający nie określił w pkt 7.4 SIWZ, aby w tym konkretnym przypadku do tych pozycji podano stawkę VAT, jak również, aby wyliczyć jej wartość. Zestawienie kosztów kosztorysu ofertowego branży drogowej zamieszczone na stronie 33 oferty nie zawiera elementu 4, w tym poz. 4.1 i 4.2, gdyż Zamawiający nie przewidział w tym zestawieniu takiej pozycji. Zgodnie z zasadami określającymi opis sposobu obliczania ceny pkt 13 ust.1: „niedopuszczalne jest także wprowadzanie przez Wykonawcę jakichkolwiek zmian w ilościach określonych przez Zamawiającego w poszczególnych pozycjach kosztorysu”. Mając na uwadze, iż samowolne dopisanie do opracowanego przez Zamawiającego zestawienia tabelarycznego dodatkowej pozycji mogłoby doprowadzić do odrzucenia oferty, Odwołujący wypełnił jedynie pozycje przewidziane przez Zamawiającego, uznając, że wartość elementu 4 podał wcześniej na końcu kosztorysu ofertowego tej branży. Ogólna wartość błędów w obmiarach branży instalacyjnej i drogowej wyraża się kwotą 37.472,83 zł, w tym wartość pominiętego elementu

5

4 wynosi 40.500 zł. Odwołujący zauważał że przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie uzależnia możliwości poprawiania omyłek w ofercie przez Zamawiającego od rodzaju zamówienia, w tym w szczególności nie wyłącza takiej możliwości w stosunku do robót budowlanych i omyłek popełnionych w kosztorysach ofertowych. Zgodnie z tym przepisem omyłki podlegające poprawianiu to takie, które nie powodują istotnych zmian w treści oferty, a nadto takie, które są możliwe do poprawienia przez Zamawiającego, bez konieczności uzyskiwania dodatkowych wyjaśnień od Wykonawcy. Jeżeli zatem Zamawiający miał ceny jednostkowe dla wyliczonych przez Odwołującego jednostek obmiaru, to w tych okolicznościach faktycznych winien zastosować art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wykonanie obowiązku poprawiania popełnionych w ofercie Odwołującego omyłek spowodowałoby, że oferta Odwołującego w dalszym ciągu byłaby ofertą o najniższej cenie, spełniającą wymagania SIWZ.

Zarzut niezłożenia dokumentu w postaci opłaconej polisy jest również chybiony. Zamawiający winien w przypadku powzięcia wątpliwości co do wiarygodności złożonego

dokumentu wezwać wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i w przypadku ustalenia, że wykonawca załączył dokument nieprawdziwy, wykluczyć go z przetargu. Załączona przez Odwołującego polisa nie posiada cech mogących powodować uznanie jej za nieważną. Stanowi wznowienie wcześniejszej polisy, zawarto ją kilka miesięcy wcześniej i niewątpliwie nie było powodu do uznania, że nie upłynął jeszcze termin płatności takiej polisy, przewidziany w jej treści. Z treści SIWZ nie wynika wymóg dołączania do przedkładanych przez wykonawców dokumentów polis wraz z dowodem ich opłaty. Z treści załączonych oświadczeń, podpisanych przez przedstawiciela Odwołującego wynika, że Odwołujący złożył dokument w postaci opłaconej polisy i że bierze na siebie odpowiedzialność za to, że dokument ten jest prawdziwy. Swoje wątpliwości Zamawiający mógł wyjaśnić także, analizując załączony do oferty rachunek zysków i strat, jak również druk PIT36L wspólnika. Z dokumentów tych jednoznacznie wynika, że zarówno wspólnicy Odwołującego, jak i sama spółka posiadają dobrą kondycję finansową.

W tym stanie rzeczy, po sprostowaniu wykazanych omyłek w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz wyjaśnieniu wiarygodności dokumentu, Zamawiający winien był dokonać porównania złożonych ofert w takich kwotach, jakie wykonawcy podali w złożonych ofertach, a następnie, mając na uwadze, iż jedynym kryterium oceny ofert ustanowionym przez Zamawiającego jest cena, dokonać wyboru najtańszej oferty, którą z pewnością nie była oferta rzeczywiście wybrana w tym przetargu przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazywał, iż odwołanie zostaje wniesione w dniu 19 marca 2012 r., czyli w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. w terminie 5 dni.

6

Kopia odwołania została doręczona Zamawiającemu w dniu 19 marca 2012 r., z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy Pzp.

W dniu 19 marca 2012 r. Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym i przekazał kopię odwołania.

W dniu 19 marca 2012 r. Zamawiający wniósł faksem odpowiedź na odwołanie (oryginał wpłynął 23 marca 2012 r.), w której nie podzielał argumentacji odwołania i wnosił o jego oddalenie w całości z uwagi na brak jakichkolwiek przesłanek do uznania stanowiska wyrażonego w odwołaniu. Zamawiający podnosi, iż był zobowiązany odrzucić ofertę Odwołującego z powodu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp – *oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny*, tj. oferowana cena nie obejmuje poz. 4.1 i 4.2 kosztorysu branży drogowej (dla ww. elementów nie określono również stawki i nie naliczono kwoty podatku VAT). Z kosztorysu ofertowego branży drogowej nie wynika również, że wycena pozycji 4.1 i 4.2 działu 4 została dokonana w cenach brutto, a zgodnie z zapisami SIWZ pkt 13.1 „Ostateczną cenę oferty stanowi suma wartości brutto kosztorysów ofertowych”. Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający nie mógł dokonać poprawienia oferty na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ wyceniane pozycje 4.1 i 4.2 kosztorysu branży drogowej nie zawierają oświadczenia woli wykonawcy odnośnie stosowanej stawki podatku VAT (z podanych wartości nie wynika, czy podatek VAT został naliczony i jaką stawkę podatku VAT zastosowano). Nie jest to więc ani oczywista omyłka pisarska, ani oczywista omyłka rachunkowa, którą Zamawiający mógłby poprawić z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Zdaniem Zamawiającego trudno też mówić w tym przypadku o poprawianiu innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający nie może bowiem dokonać poprawienia oferty, która zawiera błędy w obliczeniu ceny. Zamawiający wyjaśniał, iż nie wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy nr 847-A 143751, tj. *zawartej umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności lub posiadania mienia*, ponieważ oferta Odwołującego mimo jego złożenia podlega odrzuceniu jako zawierająca błędy w obliczeniu ceny. Zamawiający wskazał na popełnione błędy w obmiarach. Podnosił także, iż błędne jest twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający określił wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia w postaci ceny ryczałtowej, ponieważ zgodnie z zapisami § 4 pkt 1 wzoru umowy o roboty budowlane (załączonym do SIWZ) „(...) Wykonawca otrzyma wynagrodzenie ustalone w oparciu o

W dniu 21 marca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wykonawcy HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o., ul. Płocka 164, 87-800 Włocławek (dalej „HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o.”). Zgłaszający przystąpienie wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Podnosił, iż wykazuje interes prawny w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść Odwołującego, jako że Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego i zgłaszającego przystąpienie HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o., działając w sposób całkowicie niezgodny z przepisami ustawy Pzp i przygotowaną przez siebie dokumentacją przetargową. Zgłaszający przystąpienie popierał zarzuty Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego: art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy niezgodnie z ustawą Pzp, art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty, pomimo że ustawodawca przewidział możliwość poprawienia w jej treści innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Zgłaszający przystąpienie zauważał, że na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający zobligowany był do poprawienia omyłek polegających na niezgodności ofert ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, a zatem kosztorysu jako integralnej części oferty. Powyższe poparte jest orzecznictwem KIO. Zgodnie z orzeczeniem KIO z dnia 14 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 689/11 zakres przedmiotu świadczenia, do którego zobowiązuje się wykonawca, składając ofertę, nie wynika ze złożonego kosztorysu, a wynika z całej dokumentacji technicznej Zamawiającego. Stanowisko KIO prezentowane w wymienionym orzeczeniu sprowadza się bowiem do tego, iż Zamawiający nie może wyłącznie odnosić się do porównania przedmiaru robót z załączonym przez wykonawcę kosztorysem. W ocenie KIO przedmiar robót jest dokumentem wtórnym i dopełniającym projekt oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót i to nie on determinuje zakres prac objętych przedmiotem zamówienia. Zestawienia zawarte w przedmiarze mają służyć pomocą wykonawcom w opisanu kosztów, jakie składają się na realizację zamówienia. Przedmiar robót nie definiuje sam w sobie szczegółowego zakresu robót, ale służy jedynie odzwierciedleniu składających się na daną robotę budowlaną nakładów, robocizny, materiałów. Fakt, że wykonawca pominął jakąś pozycję lub nie ujął wszystkich elementów danej pozycji kosztorysowej, nie oznacza, iż, znając przedmiot zamówienia szczegółowo określony w załączonej przez Zamawiającego dokumentacji, nie zamierza zrealizować części zamówienia. W innym orzeczeniu (sygn. akt KIO 186/11) Izba stwierdziła, że zamawiający postąpił prawidłowo, dokonując poprawienia oferty, chociaż dokonane omyłki

miały wpływ na cenę. W ocenie Izby omyłki co do ilości sztuk zamawiający miał prawo poprawić, powiększając lub pomniejszając ilość sztuk zgodnie z dokonanymi zmianami w SIWZ. Art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp został wprowadzony w celu uniknięcia odrzucenia oferty z powodu omyłek, które dadzą się poprawić. Dozwołonym zatem jest poprawienie przez Zamawiającego niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, różnic. Niewątpliwym jest, iż błędy popełnione w ofercie zgłaszającego przystąpienie wykonawcy HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o., jak i w ofercie Odwołującego, są błędami niezamierzonymi wynikającymi z dużej ilości zmian Zamawiającego przedmiarze robót dokonywanych w następstwie pytań wykonawców polegających na dodawaniu, ujmowaniu czy zmianie pozycji przedmiaru. W wyroku z dnia 21 września 2011 r. sygn. akt KIO 1946/11 KIO, dokonując analizy sytuacji, w której wykonawca w ofercie nie dokonał wyceny niektórych z pozycji przedmiaru robót stwierdziła, iż odwołujący zaoferował cały zakres rzeczowy świadczenia i go wycenił, jedynie nie pogrupował w sposób wymagany przedmiarem. Dyspozycją przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest zezwolenie na nieznaczną ingerencję Zamawiającego w treść oferty umożliwiającą poprawianie błędów mogących się pojawić m.in. w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. „Intencją

ustawodawcy w zakresie wskazanego przepisu było umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych które zawierają różnego rodzaju błędy, niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty. Taką intencję – wyrażnie odnoszoną do błędów w kosztorysach (wypełnionych przedmiarach robót) ustawodawca wyraził w uzasadnieniu do *Ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (...)* (sygn. akt KIO 689/11). W uzasadnieniu ustawodawca stwierdził „Proponowany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 w szczególności ma na celu umożliwienie poprawienia tego rodzaju błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego”. Wykonawca HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o. zauważył, iż Zamawiający miał wszelkie informacje niezbędne do stwierdzenia wystąpienia omyłek w kosztorysach ofertowych i ich samodzielnego poprawienia. Ponadto Zamawiający w SIWZ nie zastrzegł, by nieuwzględnienie któregoś z elementów lub prac (ominięcie go w wypełnionym przedmiarze robót) było równoznaczne z oświadczeniem, że te elementy nie są częścią oferty i że wykonawca w takim przypadku wyraża zamiar niewykonania prac we wskazanym zakresie czy też niezastosowania wymaganych materiałów i urządzeń. Niewłaściwe jest zatem utożsamianie

9

pominięcia pozycji, nieodzwierciedlenia jej nazwy czy ilości jednostek w kosztorysie załączonym do oferty wykonawcy z nieobjęciem treścią oświadczenia woli wykonawcy całego przedmiotu zamówienia. Zamawiający, nie poprawiając zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp omyłek w złożonych ofertach, dopuścił się wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z ustawą Pzp, tym samym naruszając zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Mając na uwadze powyższe, zdaniem wykonawcy HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o., należy uznać za zasadne wniesienie odwołania przez Odwołującego w zakresie przywołanych przez zgłaszającego przystąpienie zarzutów Odwołującego. Kopia zgłoszenia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu, co zostało przez niego potwierdzone.

W dniu 22 marca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy KANWOD Wiesław Tarczyński, w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego, a dotyczącego czynności Zamawiającego wykonanych zgodnie z ustawą Pzp. Wykonawca KANWOD Wiesław Tarczyński stwierdzał, że żądania Odwołującego są bezzasadne, albowiem Zamawiający dokonał prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. złożonej przez KANWOD Wiesław Tarczyński. Zgłaszający przystąpienie wskazywał, że jego interes prawny polega na tym, że uwzględnienie odwołania skutkowałoby utratą możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia, pomimo złożenia najkorzystniejszej oferty. Podnosił, iż ubocznie należy wziąć pod uwagę, że Polska zobowiązała się do stosowania dyrektywy UE z dnia 21 grudnia 1989 r. nr 89/665/EWG, z której jednoznacznie wynika, że w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane nie ma ograniczenia dostępu do środków odwoławczych tylko w przypadku naruszenia interesu prawnego, ale umożliwia taki dostęp przy naruszeniu każdego interesu. Zgłaszający przystąpienie zauważał, że mając powyższe na względzie, ma on interes prawny do zgłoszenia niniejszego przystąpienia, albowiem ma on interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisu niniejszej ustawy Pzp. Zdaniem wykonawcy KANWOD Wiesław Tarczyński przy ocenie ofert Zamawiający nie naruszył żadnych przepisów ustawy Pzp, powinien z postępowania wykluczyć Odwołującego, który niewłaściwie skosztorysował roboty, zmieniając ich obmiar pod względem ilości robót, oraz załączył niekompletne dokumenty, co było przedmiotem oceny oferty i co winno skutkować pozostawieniem w postępowaniu przetargowym jedynie ważnej oferty złożonej przez zgłaszającego przystąpienie wykonawcę KANWOD Wiesław Tarczyński. Mając powyższe na względzie, odwołanie jako bezzasadne winno być w całości oddalone. Do zgłoszenia przystąpienia załączono dowód przekazania jego kopii

Zamawiającemu wraz z potwierdzeniem otrzymania pisma (prezentata) oraz raport faksowy z 21 marca 2012 r. z zaznaczeniem nr faksu 0542327512 i 54 231 63 24.

W dniu 23 marca 2012 r. Zamawiający wniósł faksem opozycję przeciwko przystąpieniu wykonawcy HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o., podnosząc brak interesu tego wykonawcy w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił (oryginał pisma wpłynął w dniu 27 marca 2012 r.). Zamawiający zauważał, że wykonawca ten został poinformowany w dniu 14 marca 2012 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu jego oferty, ponieważ jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (nie obejmowała tożsamesgo zakresu robót określonego w kosztorysach nakładczych Zamawiającego). Jednocześnie wykonawca w przesłanych mu pismach został zawiadomiony o przysługujących mu środkach ochrony prawnej, z których następnie nie skorzystał. Zdaniem Zamawiającego brak podjętych przez wykonawcę czynności na decyzję w sprawie odrzucenia jego oferty należy utożsamiać ze zgodą tegoż wykonawcy na działania Zamawiającego. Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, wykonawca HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o. nie posiada interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika złożone na piśmie oraz ustnie do protokołu, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Pismem z dnia 13 marca 2012 r. (przekazanym pocztą elektroniczną w dniu 14 marca 2012 r.) Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, wskazując, iż był zobowiązany odrzucić jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp – oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny. W treści uzasadnienia Zamawiający wskazał, że:

1. Nie spełniono warunku dokumentu: Kosztorys ofertowy – branża drogowa

Uzasadnienie: Błędy w obmiarach:

- poz.47.d.2.1: jest 888,5m², winno być 953,5 m.
- pkt 4, poz. 4.1 i 4.2 nie zostały ujęte w tabeli elementów scalonych kosztorysu branży drogowej, nie określono dla w/w elementów stawki podatku VAT, jak również, pozycje te nie zostały uwzględnione w formularzu oferty.

11

2. Nie spełniono warunku dokumentu: Kosztorys ofertowy – branża instalacyjna

Uzasadnienie: Błędy w obmiarach

- a) w poz. 18 d. 1 jest 49 kpl, winno być 60 kpl,
- b) w poz. 125 d.3 jest 231,4 m, winno być 231,9 m³,
- c) w poz. 148 d.3 jest 41 sztuk, winno być 37 szt.,
- d) w poz. 183 d.5 jest 12 sztuk, winno być 2 szt.,
- e) w poz. 206 d.6 jest 166,5 m, winno być 63 m.

3. Nie spełniono warunku dokumentu: Formularz oferty

Uzasadnienie: oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny, ponieważ zaoferowana cena nie obejmuje poz. 4.1 i 4.2 kosztorysu branży drogowej (dla w/w elementów nie określono stawki i nie naliczono kwoty podatku VAT).

4. Ponadto nie złożono dokumentu: Opłaconą polisa

Uzasadnienie: Brak dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy nr 847-A 143751, tj. zawartej umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności lub posiadania mienia.

Brak poprawności merytorycznej:

Uzasadnienie: Oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny, ponieważ oferowana cena nie

obejmuje nie obejmuje poz. 4.1 i 4.2 kosztorysu branży drogowej (dla w/w elementów nie określono stawki i nie naliczono kwoty podatku VAT).

W pkt 7.4. SIWZ „Inne wymagane dokumenty” Zamawiający przewidział:

„Pkt 2 Kosztorys ofertowy – branża drogowa

Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w kosztorysie nakładczym. Brak wypełnienia i określenia wartości w pozycji spowoduje odrzucenie oferty. Ponadto wykonawca jest zobowiązany dopisać i wycenić na końcu kosztorysu ofertowego element 4. Koszty opracowania projektu organizacji ruchu na czas budowy oraz zajęcia pasa drogowego, w tym: poz. 4.1. Koszty opracowania projektu organizacji ruchu na czas budowy, poz 4.2. Koszty zajęcia pasa drogowego. Wyceny elementu 4 należy dokonać na podstawie kalkulacji własnej, po zasięgnięciu informacji w zakresie obowiązujących stawek jednostkowych za zajęcie pasa drogowego u właściwego zarządcy drogi. Zamawiający informuje jednocześnie, że na drogach gminnych, których jest właścicielem opłata za zajęcie pasa drogowego nie będzie naliczana.

(...)

Pkt 4. Kosztorys ofertowy – branża instalacyjna

12

Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w kosztorysie nakładczym. Brak wypełnienia i określenia wartości pozycji spowoduje odrzucenie oferty”.

Pkt 13 SWIZ „Opis sposobu obliczenia ceny” przewidywał:

„13.1 Wykonawca powinien podać na stronie tytułowej kosztorysu ofertowego dane wyjściowe do kosztorysowania, stanowiące podstawę do obliczenia cen jednostkowych (cena jednostkowa musi obejmować koszty bezpośrednie robocizny, materiałów, zakupu, pracy, sprzętu i transportu technologicznego oraz koszty pośrednie i zysk).

Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w kosztorysie nakładczym. Brak wypełnienia i określenia wartości w pozycji lub samowolne wprowadzenie nowych pozycji spowoduje odrzucenie oferty.

Niedopuszczalne jest także wprowadzenie przez Wykonawcę jakichkolwiek zmian w ilościach określonych przez Zamawiającego w poszczególnych pozycjach kosztorysu.

Ostateczną cenę oferty stanowi suma wartości brutto kosztorysów ofertowych.

Wszystkie ceny określone przez Wykonawcę zostaną ustalone na okres ważności umowy i nie będą podlegały zmianom.

Zastosowanie przez Wykonawcę stawki podatku VAT od towarów i usług niezgodnej z obowiązującymi przepisami spowoduje odrzucenie oferty.”

W zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej (pkt 6.2. ppkt 4 lit. c) SIWZ)

Zamawiający wymagał dołączenia do oferty opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę minimum 500.000 zł. Obowiązek przedstawienia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia wyrażony został także w pkt 7.1.ppkt 6 SIWZ.

W formularzu oferty należało wskazać m.in. cenę netto, stawkę podatku VAT, kwotę VAT i cenę brutto.

Odwołujący w kosztorysie ofertowym branży drogowej str. 32 oferty wycenił pozycję 4.1 i 4.2. na kwoty odpowiednio 3500 zł i 37000 zł, suma: 40.500 zł. Nie przeniósł tych pozycji do tabeli elementów scalonych str. 33 oferty i nie wliczył ich do łącznej ceny oferty. Odwołujący dokonywał w tym zakresie wyliczenia łącznej ceny netto, naliczał podatek VAT oraz ceny brutto w tabeli elementów scalonych (str. 33 oferty).

13

Odwołujący do oferty str. 112 załączył polisę Nr 847-A 143751 wystawioną przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., która przewidywała zapłatę składki przelewem do dnia 19 sierpnia 2011 r. Odwołujący nie załączył dowodu zapłaty składki.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

W ocenie Izby Odwołujący spełnia również przesłanki wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył najtańszą ofertę w postępowaniu (jedynym kryterium - cena), która została przez Zamawiającego odrzucona. Ma zatem potencjalną możliwość uzyskania zamówienia w sytuacji potwierdzenia się zarzutów podniesionych w odwołaniu, której to możliwości na skutek kwestionowanych czynności i zaniechań Zamawiającego został pozbawiony.

Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wykonawcy HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o. z uwagi na spełnienie warunków skuteczności przystąpienia określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Izba oddaliła opozycję Zamawiającego przeciw przystąpieniu HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o., uznając, iż Zamawiający, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 185 ust. 4 ustawy Pzp, nie wykazał, że zgłaszający przystąpienie wykonawca HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o. nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje - Odwołującego. Zamawiający podniósł bowiem, iż zgłaszający przystąpienie poprzez fakt niezaskarżenia w drodze środków ochrony prawnej odrzucenia własnej oferty potwierdził prawidłowość czynności Zamawiającego w tym zakresie. Izba zważyła, iż interes, jakim ma się legitymować zgłaszający przystąpienie (art. 185 ust. 3 ustawy Pzp) jest odrębną kategorią prawną od interesu w uzyskaniu zamówienia, którym musi się legitymować wnoszący odwołanie (art. 179 ust. 1 ustawy Pzp) i pojęcie to należy rozumieć możliwie szeroko. Zaniechanie wniesienia środków ochrony prawnej nie jest zatem tożsame z brakiem interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego, tj. uwzględnienia odwołania. Podejmując decyzję o zaskarżeniu czynności Zamawiającego w drodze środków ochrony prawnej wykonawca bierze bowiem pod uwagę m.in. spełnienie przesłanek warunkujących skuteczność wniesienia odwołania określonych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca, którego oferta została odrzucona, a która nie jest równocześnie ofertą najkorzystniejszą, nie spełnia powyżej określonych przesłanek. W postępowaniu

14

podprogowym (a z takim mamy do czynienia w niniejszej sprawie) nie może także podnosić nieprawidłowości ofert innych wykonawców. Wniesione przez niego odwołanie podlegałoby zatem oddaleniu z uwagi na brak interesu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody bez merytorycznego rozstrzygnięcia. W ocenie Izby brak zaskarżenia decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty na drodze odwoławczej nie jest tożsamy z brakiem interesu w przystąpieniu do postępowania odwoławczego zainicjowanego przez innego wykonawcę, którego oferta została odrzucona przez Zamawiającego w oparciu o zbieżne podstawy i argumentację. W przedmiotowym stanie faktycznym zgodnie z powiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty i ofertach odrzuconych oferta zgłaszającego przystąpienie HUSAR Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o. została przez Zamawiającego odrzucona z uwagi na błędy w kosztorysie, tj. omyłki w obmiarze oraz niezgodność merytoryczną kosztorysu, gdyż oferta nie obejmuje tożsamego zakresu robót określonego w kosztorysach nakładczych Zamawiającego (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wprowadził jako podstawę jej odrzucenia podał art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp – błąd w obliczeniu ceny, ponieważ zaoferowana cena nie obejmuje poz. 4.1 i 4.2 kosztorysu branży drogowej (dla ww. elementów nie określono stawki i nie naliczono kwoty podatku VAT), jednak równocześnie wskazał jako nieprawidłowości w ofercie Odwołującego błędy w obmiarze, które nie potwierdzają zaistnienia błędu w obliczeniu ceny. Przesłanki odrzucenia oferty obu wykonawców wynikające z treści uzasadnienia Zamawiającego są zatem częściowo zbieżne. Ponadto Odwołujący w treści odwołania podnosi zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3

ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niego niezastosowanie i niepoprawienie kosztorysów stanowiących treść oferty w oparciu o powyższą podstawę prawną, co z uwagi na podnoszoną przez Zamawiającego niezgodność oferty zgłaszającego przystąpienie z treścią SIWZ polegającą na nieobjęciu tożsamego zakresu robót określonego w kosztorysach nakładczych Zamawiającego, może odnosić się także do sposobu oceny oferty zgłaszającego przystąpienie, gdzie Zamawiający także nie zastosował powyższego przepisu. Uwzględniając powyższe, mocą decyzji Zamawiającego, ponowne badanie i ocena ofert jako skutek uwzględnienia odwołania może potencjalnie odnosić się także do oferty zgłaszającego przystąpienie, gdyby Zamawiający uznał, iż zachodzi konieczność zastosowania tych samych zasad wobec wszystkich wykonawców, których oferty zostały odrzucone w oparciu o zbieżną argumentację uznaną przez Izbę za nieprawidłową.

Izba nie uznała natomiast skuteczności przystąpienia wykonawcy KANWOD Wiesław Tarczyński. Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku formalnego wymaganego przepisem art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia Odwołującemu. Do zgłoszenia przystąpienia załączono dowód przekazania kopii zgłoszenia

15

przystąpienia Zamawiającemu faksem na nr 54 231 63 13 opatrzony prezentatą oraz raport faksowy z 21 marca 2012 r., gdzie zaznaczono dwa numery faksu bez oznaczenia, do jakiego podmiotu numery te należą: 0542327512 i 54 231 63 24. Zamawiający oświadczył, iż nr faksu 54 231 63 24 jest numerem Zamawiającego. Odwołujący oświadczył natomiast, iż nr faksu 0542327512 nie jest numerem faksu Odwołującego oraz że nie otrzymał on od zgłaszającego przystąpienie KANWOD Wiesław Tarczyński kopii zgłoszenia przystąpienia. Izba ustaliła, że Odwołujący w treści odwołania wskazał nr faksu 542355565. Taki sam numer faksu podano w ofercie Odwołującego. Tym samym zgłaszający przystąpienie KANWOD Wiesław Tarczyński nie wykazał przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia Odwołującego. Zgłaszający przystąpienie KANWOD Wiesław Tarczyński nie stawiał się na posiedzeniu przed Izbą pomimo prawidłowego wezwania, zatem wobec oświadczenia Odwołującego i braku dowodu przeciwnego Izba uznała, iż zgłaszający przystąpienie KANWOD Wiesław Tarczyński nie wykazał wymogu formalnego skuteczności przystąpienia, co w świetle regulacji art. 185 ust. 2 ustawy Pzp uniemożliwia przyznanie mu statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Potwierdziły się bowiem zarzuty podnoszone przez Odwołującego w treści odwołania.

Na wstępie należy wskazać, iż Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego z powołaniem się jedynie na podstawę prawną art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Jednakże treść uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego wskazuje również na nieprawidłowości w ofercie, które wykraczają poza dyspozycję tego przepisu. Niewątpliwie wskazane przez Zamawiającego błędy obmiarowe w stosunku do kosztorysu nakładczego nie wpisują się w podstawę prawną art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, lecz świadczą o niezgodności oferty z treścią SIWZ, co wyczerpywałoby dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Z kolei nieprzedstawienie dowodu opłacenia polisy stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Jak wyjaśnił Zamawiający w toku rozprawy podstawową przyczyną, dla której odrzucił ofertę Odwołującego był błąd w obliczeniu ceny, jakim oferta ta była obciążona. Z tego względu nie dokonywał poprawienia błędów obmiarowych w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, uznając, iż byłoby to niecelowe, jak również nie dokonał wezwania do uzupełnienia dowodu opłacenia polisy nr 847-A 143751 załączonej do oferty (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wyłącza obowiązek wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli pomimo ich złożenia oferta podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania). Zamawiający przyznawał, że gdyby oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, dokonałby poprawienia

16

wskazanych w uzasadnieniu odrzucenia oferty błędów obmiarowych w oparciu o art. 87 ust.

2 pkt 3 ustawy Pzp, uznając, iż stanowią inne omyłki polegające na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Zaniechał powyższego, jako że w jego opinii nie ma możliwości poprawiania oferty obciążonej błędem w obliczeniu ceny.

Izba wskazuje, iż z treści uzasadnienia odrzucenia oferty nie wynika jednoznacznie, że powołanie błędów obmiarowych miało na celu wyłącznie wskazanie dodatkowych nieprawidłowości w ofercie Odwołującego, które jednak samoistnie nie skutkowałyby jej odrzuceniem. Wprawdzie istotnie jako podstawę prawną odrzucenia określono jedynie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, jednak równocześnie Zamawiający podał powyższe nieścisłości oferty w uzasadnieniu dla jej odrzucenia. Tym samym zrozumiałym jest, że Odwołujący objął treścią odwołania także zaniechanie poprawiania oferty w tym zakresie.

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, iż stwierdzając zaistnienie w ofercie błędu w obliczeniu ceny, nie był zobligowany do zastosowania art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, w szczególności pkt 3 tego przepisu, odnoszącego się do innych omyłek polegających na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ niepowodujących istotnych zmian w treści oferty

Art. 87 ust. 2 ustawy Pzp nie zawiera żadnego wyłączenia zastosowania, gdy oferta podlega odrzuceniu z uwagi na zaistnienie błędu w obliczeniu ceny (czy innej podstawy odrzucenia oferty). Zamawiający nie ma też żadnej dyspozycyjności w jego stosowaniu, gdyż przepis ma charakter obligatoryjny. Oznacza to zatem, iż obciąża go obowiązek poprawiania omyłek w ofercie zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, choćby z tego powodu, że zobligowany jest wskazać wszystkie przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy. Art. 89 ust. 1 ustawy Pzp przewidujący podstawy do odrzucenia oferty ma także charakter obligatoryjny i Zamawiającego obciąża obowiązek zweryfikowania wszystkich przyczyn, które mogłyby świadczyć o konieczności odrzucenia oferty. Argumentacja o braku celowości poprawiania omyłek w ofercie podlegającej odrzuceniu z innej przyczyny (tu: błąd w obliczeniu ceny) nie zasługuje na uwzględnienie skoro art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty sprzecznej z SIWZ, a błędy obmiarowe w kosztorysie o takiej niezgodności świadczą, z zastrzeżeniem zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ponadto brak zgody przez wykonawcę na poprawienie omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi odrębną przesłankę odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp). Wykonawca musi mieć w sposób jasny i jednoznaczny zaprezentowane przyczyny odrzucenia swojej oferty tak, aby treścią odwołania mógł objąć te przesłanki, które istotnie o tym zdecydowały.

17

Uwzględniając powyższe, w ocenie Izby, Zamawiający jest zobowiązany do zastosowania art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, w tym pkt 3 tego przepisu, jeżeli stwierdzi podstawę do jego zastosowania, a dopiero następnie ocenia, czy pomimo tego oferta podlega odrzuceniu w oparciu o błąd w obliczeniu ceny, czy też z innej podstawy.

Wskazując na okoliczność, iż oferta Odwołującego zawiera błędy w obliczeniu ceny i podlega z tej przyczyny odrzuceniu Zamawiający podnosił, iż błąd w obliczeniu ceny, którego dopuścił się Odwołujący, polega na tym, że zaoferowana cena nie obejmuje poz. 4.1 i 4.2 kosztorysu branży drogowej, a dla ww. elementów nie określono stawki i nie naliczono kwoty podatku VAT. Zamawiający podnosił, iż poz. 4.1 i 4.2 nie zostały ujęte w tabeli elementów scalonych kosztorysu branży drogowej, nie określono dla ww. elementów stawki podatku VAT, jak również pozycje te nie zostały uwzględnione w formularzu oferty. Zamawiający argumentował, że nie mógł poprawić oferty Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ wyceniane poz. 4.1. i 4.2 kosztorysu branży drogowej nie zawierały oświadczenia woli Odwołującego odnośnie stosowanej stawki podatku VAT – z podanych wartości nie wynikało, czy podatek VAT został naliczony i jaką stawkę podatku VAT zastosowano. Zdaniem Izby powyższa argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim wykonawca zgodnie z dyspozycją pkt 7.4 SIWZ dodał pkt 4.1 i 4.2 do kosztorysu ofertowego branży drogowej (str. 32 oferty) i dokonał ich wyceny. W pozycji 4.1 koszty opracowania projektu organizacji ruchu na czas budowy wskazał kwotę 3.500 zł, w poz. 4.2. koszty zajęcia pasa drogowego – kwotę 37.500 zł. Pozycje te wypełnił w taki sam sposób jak inne pozycje kosztorysu (np. w kolumnie czwartej wskazał „kpl”, piątej wskazał

„1”, szóstą cenę jednostkową „3.500” i „37.000”, a w kolumnie ostatniej - gdzie należało wskazać iloczyn kolumny piątej i szóstą – tę samą kwotę, co jest zasadne z uwagi na konieczność pomnożenia 1 kpl określonego w kolumnie piątej x odpowiednio 3.500 zł i 37.500 zł zawarte w kolumnie szóstą), łączna kwota określona została na 40.500 zł. Cały kosztorys ofertowy branży drogowej sporządzony był zgodnie z wymogiem Zamawiającego w kwotach netto i w żadnym innym zakresie okoliczność ta nie budziła wątpliwości Zamawiającego. Odwołujący dla wyliczenia ceny ofertowej posłużył się tabelą elementów scalonych, do której przeniósł wartości netto wynikające z kosztorysu, a następnie, dla wyliczenia wartości brutto, dodał podatek VAT (w stawce 23% - jak wynikało z wyliczeń). Ten sposób obliczenia ceny ofertowej nie budził wątpliwości Zamawiającego, uznał go za zgodny z ustalonym przez niego w SIWZ sposobem wyliczenia ceny jako sumy wartości brutto kosztorysów. W ocenie Izby Zamawiający nie przedstawił przekonującej argumentacji dla zaniechania poprawienia oferty Odwołującego tak, aby odzwierciedlała pełną cenę brutto wynikającą z kosztorysu branży drogowej. Sam Zamawiający przyznał, że podanie w kosztorysie ofertowym sporządzanym w całości w wartościach netto w poz. 4.1. i 4.2 kwot

18

brutto oznaczałoby niezgodność kosztorysu z wymogiem SIWZ. Ponadto wszystkie inne pozycje szczegółowe w kosztorysach (także kosztorysie branży drogowej) podawały cenę netto. Poz. 4.1. i 4.2 zostały wypełnione analogicznie do pozostałych pozycji z tym zastrzeżeniem, że zgodnie z wymogiem Zamawiającego wynikającym z SIWZ pkt 7.4. zawierały kalkulację własną. Tym samym w ocenie Izby nieprzekonujące jest stanowisko Zamawiającego, iż nie posiadał informacji, czy wykonawca w tym zakresie podał kwotę brutto czy netto. Skoro wszystkie pozycje w kosztorysie ofertowym były ujęte w kwotach netto, czego Zamawiający nie kwestionował, brak jakichkolwiek podstaw dla uznania, że w pozycjach 4.1. i 4.2 zawierających kalkulację własną wykonawca miałby ująć kwoty brutto, co *nota bene* byłoby sprzeczne z wymaganym sposobem sporządzenia kosztorysu. Jak było to wskazane powyżej, Odwołujący przeniósł wartości netto wynikające z kosztorysu branży drogowej do tabeli elementów scalonych i dopiero po zsumowaniu kwoty netto naliczał od niej podatek VAT (obliczał wartość brutto). Nie wyliczył natomiast odrębnie wartości brutto bezpośrednio w kosztorysie ofertowym branży drogowej (str. 19A-32 oferty). Zamawiający nie zakwestionował takiego sposobu obliczenia ceny ofertowej przez Odwołującego w pozostałym zakresie. Uznał zatem, iż oparcie wyliczeń o tabelę elementów scalonych jest prawidłowym sposobem wyliczenia ceny ofertowej w ramach kosztorysu branży drogowej. Analiza oferty Odwołującego wskazuje, iż błąd w wyliczeniu przez niego ceny oferty polegający na pominięciu pozycji 4.1. i 4.2 kosztorysu branży drogowej związany jest z tym, iż nie zmodyfikował w tym zakresie tabeli elementów scalonych poprzez dodanie pozycji 4.1 i 4.2 (pozycji tych nie było w tabeli udostępnionej przez Zamawiającego), co umożliwiłoby mu uwzględnienie kwestionowanych pozycji w łącznej cenie oferty w tym zakresie, a równocześnie nie uwzględnił odrębnie tych dodatkowych elementów nie wynikających z tabeli elementów scalonych. Odwołujący podnosił, iż regulacja pkt 7.4 SIWZ nie dawała mu jednoznacznej podstawy dla modyfikacji tabeli elementów scalonych, a nieuprawnione modyfikacje podlegały rygorowi odrzucenia oferty. Izba wskazuje, iż istotnie postanowienie pkt 7.4. SIWZ odnosi się literalnie wyłącznie do kosztorysu ofertowego, ale w konsekwencji skoro tabela wartości elementów scalonych stanowi odzwierciedlenie danych wynikających z kosztorysu ofertowego wykonawcy dopuszczalna była jej modyfikacja w zakresie wynikającym z pkt 7.4. SIWZ, tym bardziej że Odwołujący posługiwał się nią dla wyliczenia ostatecznej ceny kosztorysu branży drogowej (stanowiącej element łącznej ceny ofertowej). Brak dopuszczalności takiej modyfikacji pozostawałaby w sprzeczności merytorycznej z wymogiem uzupełnienia kosztorysu ofertowego o pozycję 4.1 i 4.2. Zdaniem Izby niedokonanie uzupełnienia tabeli elementów scalonych kosztorysu branży drogowej przy równoczesnym dodaniu odpowiednich pozycji i ich wycenie w kosztorysie branży drogowej świadczy o zamiarze objęcia wyceną także tej pozycji i omyłkowym pominięciu tej wyceny przy wyliczaniu łącznej wartości oferty w tym zakresie. Izba zauważa, iż Zamawiający w

19

istocie nie kwestionuje, iż powyższemu pominięciu nie sposób przypisać charakteru omyłkowego. Twierdzi tylko, że Odwołujący nie objął zakresem swojego oświadczenia stawki

podatku VAT, ponieważ brak jednoznacznych informacji czy podane w poz. 4.1. i 4.2 kwoty zawierają już podatek VAT, zaś Zamawiający nie może określać stawki podatku VAT za Odwołującego. Zdaniem Izby z przyczyn wskazanych powyżej nie sposób uznać, aby Odwołujący w treści kosztorysów ofertowych sporządzanych w cenach netto w tych właśnie dwóch pozycjach określił ceny brutto, narażając się dodatkowo na ryzyko uznania, iż taki sposób określenia ceny jednostkowej w ramach powyższych pozycji narusza wymogi SIWZ. Tym samym zdaniem Izby Zamawiający, analizując treść oferty Odwołującego, posiadał wystarczające informacje dla ustalenia, iż dokonana wycena została dokonana w kwotach netto. Jeżeli jednak Zamawiający mimo tego miał w tym względzie wątpliwości mógł zwrócić się o wyjaśnienie do wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Wprawdzie przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje uprawnienie Zamawiającego, jednak utrwalone już orzecznictwo wskazuje na kompetencję, która przeradza się właściwie w obowiązek, gdy w toku badania oferty ustalone zostanie, że zawiera ona postanowienia niejasne czy budzące wątpliwości. Wezwanie takie jest szczególnie istotne, gdy oferta miałaby zostać przez zamawiającego odrzucona, chyba że dla zamawiającego niewątpliwym i nie wymagającym wyjaśnienia jest istnienie podstawy do odrzucenia. Gdy jednak zamawiający pewności w tym zakresie nie posiada, brak wezwania mógłby być postrzegany jako naruszenie zasady rzetelnego prowadzenia postępowania. Zdaniem Izby uzyskanie stosowego wyjaśnienia od Odwołującego nie wiązałoby się ze zmianą treści oferty, skoro poz. 4.1. i 4.2. zostały wycenione, a wątpliwość Zamawiającego była wynikiem ich nieujęcia w łącznej cenie kosztorysu branży drogowej (tabeli elementów scalonych) oraz cenie ofertowej. Co do braku oświadczenia dotyczącego zastosowanej stawki podatku VAT, to z treści formularza ofertowego Odwołującego jednoznacznie wynika, iż stawka VAT wynosi 23%. Stawką taką objęte zostały wszystkie elementy wykazane w tabeli elementów scalonych kosztorysu branży drogowej. Taka sama stawka wynika także z dokumentacji postępowania określonej przez Zamawiającego (np. harmonogram prac). Brak zatem podstaw dla przyjęcia, iż w zakresie poz. 4.1. i 4.2 stawka VAT miałaby być inna, a Zamawiający nie posiadał oświadczenia Odwołującego co do stosowanej stawki. Należy także podkreślić że Zamawiający nie wymagał odrębnego określenia stawki VAT dla pozycji 4.1 i 4.2. Cena brutto uwzględniająca powyższe pozycje wynikać miała z przyjętego przez wykonawcę sposobu jej wyliczenia (dla Odwołującego ze zsumowania wartości wynikających z tabeli elementów scalonych, gdzie także Odwołujący określał wysokość podatku VAT). Oświadczenie co do stawki wynikało z treści formularza ofertowego, a jak ustalono powyżej wątpliwość Zamawiającego co do tego, czy zaoferowano cenę netto czy brutto nie była uzasadniona. Tym samym w ocenie Izby błędne jest stanowisko, iż oferta Odwołującego była

20

obciążona błędem w obliczeniu ceny, którego nie można było sanować w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Nieuwzględnienie poz. 4.1 i 4.2 w tabeli elementów scalonych skutkujące niezaliczeniem ich do łącznej ceny ofertowej stanowi o niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ, a to z kolei wymaga oceny zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z wymogami Zamawiającego cena oferty stanowiła sumę wartości brutto kosztorysów, a Odwołujący nie wyliczył prawidłowo ceny brutto kosztorysu branży drogowej, pomijając poz. 4.1. i 4.2 (które wycenił w kosztorysie).

Zgodnie z art. 87 ust. 3 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp został wprowadzony w celu umożliwienia poprawienia błędów, jakie mogą pojawić się m. in. podczas sporządzenia kosztorysu ofertowego. Zdaniem Izby zakres możliwych do poprawienia omyłek na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp powinien być interpretowany możliwie najszerzej. W zakresie ww. omyłki, fakt, że omyłka ta może ewentualnie mieć wpływ na cenę oferty, nie stanowi automatycznie przeszkody w jej poprawieniu (por. wyrok KIO z dnia 14 maja 2010 r. sygn. akt KIO 702/10). Dopuszczalność poprawienia ograniczona jest bowiem istotnością zmian w ofercie na skutek dokonanej poprawy. Tym samym skoro Odwołujący wycenił poz. 4.1. i 4.2., stawka podatku VAT wynikała z formularza ofertowego (a także z wyceny pozostałych pozycji ujętych w tabeli elementów scalonych, które objęto jednolitą stawką) Zamawiający winien był rozważyć poprawienie powyższej niezgodności w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, czego

bezzasadnie zaniechał. Zdaniem Izby omyłkowy charakter przedmiotowej nieścisłości nie budzi wątpliwości. Zamawiający posiadał też informacje o wycenie pozycji poz. 4.1. i 4.2 oraz stosowanej przez Odwołującego stawce podatku VAT. Mógł zatem dokonać samodzielnego poprawienia tabeli elementów scalonych poprzez dodanie brakujących pozycji z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych w zakresie kwoty netto, podatku VAT i ceny brutto. Równocześnie w wyniku dokonanej poprawki cena ofertowa uległaby podwyższeniu o 40.500 zł netto, co stanowi poniżej 1,5% ceny ofertowej netto. Należy zatem uznać, iż nie powodowałoby to istotnej zmiany treści oferty, zwłaszcza że uwzględniając poprawki rachunkowe wynikające z sanowania błędów obmiarowych, łącznie wartość wynagrodzenia wykonawcy netto wzrastałaby o 37.472,83 zł, a oferta Odwołującego pozostawałaby ofertą najtańszą. Zaniechanie czynności poprawienia omyłek świadczy o naruszeniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a także o nieprawidłowości czynności Zamawiającego odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, skoro nie zaistniała przesłanka do jego zastosowania.

21

Powyższe rozważania w równym stopniu odnoszą się do poprawienia błędów obmiarowych. Zdaniem Izby za możliwe należy uznać poprawienie omyłek polegających na niezgodności ilości jednostek robót wskazanych w ofercie w stosunku do przedmiaru robót stanowiącego część SIWZ (por. wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 698/11). W związku z powyższym, jeżeli wykonawca w złożonej ofercie poda ilość jednostek nieodpowiadającą ilości jednostek podanych w kosztorysie nakładczym stanowiącym załącznik do SIWZ ze wskazaniem jej ceny jednostkowej, zamawiający ma podstawy zastosować przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i dokonać poprawienia w ofercie omyłki, jeżeli dysponuje informacją o cenie jednostkowej, a poprawienie treści oferty w tym zakresie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty (w tym wypadku m. in. w cenie oferty). Jak było to wskazane powyżej okoliczność, że omyłka może ewentualnie mieć wpływ na cenę oferty, nie stanowi automatycznie przeszkody w jej poprawieniu. Powyższe stanowisko potwierdził także sam Zamawiający, wskazując, że gdyby nie błąd w obliczeniu ceny dokonałby poprawienia nieścisłości w obmiarach. Co więcej Zamawiający dokonał poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp błędów w obmiarach w ofercie wykonawcy Edwarda Rataja prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne SANBUD Edward Rataj ul. Karpacka 12, 62-800 Kalisz, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych zmian. Biorąc pod uwagę zmianę ceny oferty Odwołującego, która nastąpiłaby w przypadku poprawienia omyłek, należy stwierdzić, że Zamawiający zobowiązany był do ich poprawienia, gdyż skutkowało to zmianą w cenie oferty – jej obniżeniem – zgodnie z wycenieniami Odwołującego o 3 027,17 zł. Z punktu widzenia ceny oferty jest to zatem wartość znikoma i nie sposób mówić o istotnej zmianie treści oferty.

W konsekwencji Zamawiający błędnie także uznał, iż nie obciąża go obowiązek wezwania Odwołującego do złożenia dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy nr 847-A 143751, gdyż oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu. Izba nie podziela natomiast stanowiska Odwołującego, iż nie był on zobligowany do przedstawienia dowodu opłacenia polisy, gdyż z SIWZ nie wynikał taki obowiązek, a ponadto z treści oświadczeń podpisanych przez przedstawiciela Odwołującego wynika, iż złożył dokument w postaci opłaconej polisy i bierze na siebie odpowiedzialność za to, że dokument ten jest prawdziwy.

Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał dla potwierdzenia sytuacji ekonomicznej i finansowej m.in. dołączenia do oferty opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę minimum 500.000 zł. Izba stoi na stanowisku, iż wykonawca, składając polisę, zobowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu dowód na potwierdzenie okoliczności

22

opłacenia tej polisy. W ocenie Izby obowiązek ten wynika z treści § 1 ust. 1 pkt 10) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te

dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Zgodnie z tym przepisem w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do negocjacji lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający może żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Ustawodawca wyraźnie zatem postanowił, iż przedkładana polisa ma być opłacona. Wykonawca jest zobowiązany wykazać, iż opłacił należną składkę ubezpieczeniową. Zgodnie bowiem z treścią art. 26 ust. 2a ustawy Pzp to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania na żądanie Zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym, nie później niż na dzień składania ofert, spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym zamawiający w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego mają obowiązek, w razie niezłączenia przez wykonawców do oferty dowodu opłacenia polisy, żądania takiego dowodu. Pogląd taki reprezentowany jest również w orzecznictwie (np. wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2011 r. sygn. akt KIO 2626/11, 2633/11).

Zgodnie z informacjami zawartymi w ofercie polisa, jaką przedstawił Odwołujący Nr 847-A 143751 z dnia 8 sierpnia 2011 r. UNIQUA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., nie potwierdzała, iż składka z tytułu ubezpieczenia została opłacona. Polisa Nr 847-A 143751 przewidywała zapłatę składki przelewem do dnia 19 sierpnia 2011 r., a w ofercie nie załączono dowodu uiszczenia należnej składki. Jak było to wskazane powyżej, dowód w tym zakresie obciąża wykonawcę, a poprzestanie na oświadczeniu, iż polisa jest opłacona, należy uznać za niewystarczające.

Izba wskazuje, iż nie mogła uznać przedłożenia dowodu opłacenia składki w wysokości 1.950 zł z tytułu polisy Nr 847-A 143751 na rachunek UNIQA Towarzystwa Ubezpieczeń S.A. przelewem w dniu 22 sierpnia 2011 r. załączonego do odwołania. Dostreżenia wymaga, iż w świetle art. 180 ust. 1 ustawy Pzp celem odwołania jest kontrola poprawności czynności lub zaniechań zamawiającego, pod względem zgodności z przepisami ustawy Pzp. Powyższe oznacza, że Izba w ramach środków ochrony prawnej nie zastępuje zamawiającego w obowiązku dokonania badania i oceny złożonych ofert i składających się na nie dokumentów, a jedynie sprawuje kontrolę poprawności czynności i

23

zaniechań zamawiającego. Zamawiający w toku badania i oceny oferty Odwołującego błędnie uznał, iż oferta podlega odrzuceniu, a zatem nie obciąża go obowiązek wezwania do uzupełnienia dowodu opłacenia polisy. Izba potwierdza natomiast, iż istotnie Odwołujący do przedłożenia takiego dowodu był zobligowany, gdyż opłacenie polisy nie wynikało z jej treści. Załączenie do odwołania dowodu opłacenia składki nie wyczerpuje procedury uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czego dokonuje się wobec Zamawiającego na skutek dokonanego przez niego wezwania. Zachowanie powyżej procedury także wobec Odwołującego, który przedstawił przed Izbą dowód opłacenia polisy, jest zasadne uwzględniając zasadę równego traktowania wykonawców. Zamawiający, który z uwagi na błędną ocenę oferty Odwołującego co do zaistnienia podstawy jej odrzucenia w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, zaniechał stosownego wezwania, zobligowany jest zatem wezwać Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dowodu opłacenia polisy.

Uwzględniając powyższą argumentację, koniecznym jest unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i ponowne badanie i ocena ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego obejmujące poprawnie omyłek w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w sposób wskazany powyżej oraz wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dowodu opłacenia polisy nr 847-A 143751.

Z uwagi na powyższe Izba uznała, iż zachodzą podstawy do uwzględnienia odwołania zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, toteż orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku,

na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 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), uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w maksymalnej wysokości 3.600 zł zgodnie z przedłożoną do akt sprawy kopią faktury VAT.

Przewodniczący: