Sygn. akt: KIO 662/13

WYROK
z dnia 04 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **04 kwietnia 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2013 r. przez **M……. J…….. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Sfinks M……. J…….. ul. Głowackiego 22/32,10-448 Olsztyn** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Bartoszyce – Gminny Ośrodek Kultury w Tolko, Tolko 1, 11-200 Bartoszyce**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a w konsekwencji także wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;**

2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Bartoszyce – Gminny Ośrodek Kultury w Tolko, Tolko 1, 11-200 Bartoszyce** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **M……. J…… prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Sfinks M……. J……., ul. Głowackiego 22/32,10-448 Olsztyn** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. nakazuje dokonać wpłaty kwoty **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Gminę Bartoszyce – Gminny Ośrodek Kultury w Tolko, Tolko 1, 11-200 Bartoszyce** na rzecz wykonawcy **M……. J…… prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Sfinks M……. J……., ul. Głowackiego 22/32,10-448 Olsztyn** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Olsztynie.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt KIO 662/13

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie przebudowy dachu budynku Domu Kultury w Wojciechach, gm. Bartoszyce (Znak sprawy: GOK.241.1.11.2013.M.M), zostało wszczęte przez Gminę Bartoszyce – Gminny Ośrodek kultury w Tolko, Tolko 1, 11-200 Bartoszyce zwany dalej: *„Zamawiającym”,* ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 67700 – 2013, data zamieszczenia 18.02.2013 r.

W dniu 19.03.2013 r. (faxem) Zamawiający przekazał zawiadomienie

o rozstrzygnięciu postępowania informując o wyborze oferty najkorzystniejszej mgr J……. P……. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo – Budowlany „STOLBUD" mgr J…….. P……., ul. Nadbrzeżna 10, 11-220 Górowo Iławeckie zwany dalej: *„Zakład Remontowo – Budowlany „STOLBUD"* oraz odrzuceniu oferty M……. J…….. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Sfinks M…… J……, ul. Głowackiego 22/32,10-448 Olsztyn zwanego dalej: *„Agencja Sfinks Mirosław Jakubowski"* albo *„Odwołującym"* na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: *„Pzp".* Stwierdził, że Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 7 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: *„SIWZ"* zapisał w rozdziale II, ust. 9, 21-dniowy termin płatności faktury za wykonanie roboty. Agencja Sfinks M…… J…….. w złożonym formularzu oferty podaje 14 - dniowy termin płatności faktury.

W dniu 22.03.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Sfinks M…….. J…….. wniosła na podstawie art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie od czynności Zamawiającego z dnia 19.03.2013 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 22.03.2013 r. (faxem). Czynności polegających na:
- wadliwej czynności badania i oceny ofert polegającej na zaniechaniu wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie terminu płatności faktury względnie na zaniechaniu dokonania poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego;
- bezpodstawnym dokonaniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- bezpodstawnym zaniechaniu czynności wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej;
- wyboru oferty innego wykonawcy jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy to oferta Odwołującego była oferta najkorzystniejszą. Zarzucił naruszenie:

---

1. art. 87 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie zażądanie od Odwołującego wyjaśnień dotyczących rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ a wynikającymi z treści oferty oświadczeniami w zakresie terminu płatności faktury, w sytuacji gdy okoliczność ta stanowiła podstawę do odrzucenia oferty ewentualnie
2. art. 87 ust. 2 pkt 1 bądź pkt 3 Pzp poprzez ich niezastosowanie w sytuacji gdy Zamawiający winien był dokonać w ofercie Odwołującego poprawek w zakresie terminu płatności faktury, jako terminu sztywno określonego w SIWZ i niepodlegającego ocenie jako kryterium oceny ofert;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, pomimo, że oferta nie podlegała odrzuceniu;
4. art. 7 ust. 3 Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy albowiem Zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy, którego oferta nie była najkorzystniejsza, przy jednoczesnym odrzuceniu oferty Odwołującego z zastosowaniem kryteriów nieznajdujących oparcia w SIWZ. Wnosił o:

a) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
b) unieważnienie czynności wyboru oferty Zakładu Remontowo-Budowlanego „STOLBUD" mgr J…….. P……. jako oferty najkorzystniejszej,
c) dokonanie ponownej oceny ofert,
d) dokonanie ponownego wyboru ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp albowiem, według twierdzenia Zamawiającego, treść złożonej przez Odwołującego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający przyjął, iż Odwołujący w złożonym formularzu oferty podał 14-dniowy termin płatności faktury podczas gdy Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ zapisał w rozdziale II, ust. 9 21-dniowy termin płatności faktury za wykonane roboty. Co szalenie istotne termin płatności faktury został przez Zamawiającego sztywno określony, a Zamawiający nie przewidział w procedurze oceny ofert dodatkowego kryterium jakim miałby być termin płatności. Dokonując powyższych ustaleń i odrzucając w konsekwencji ofertę Odwołującego Zamawiający zupełnie pominął zapisy przygotowanego przez siebie formularza ofertowego. Zgodnie z pkt 6 wzoru formularza, zaakceptowanego i podpisanego przez Odwołującego, Odwołujący oświadczył Zamawiającemu, że: *„Zapoznaliśmy się ze wzorem umowy i nie wnosimy w stosunku do niego żadnych uwag, a w przypadku wyboru naszej oferty zobowiązujemy się do:*

1) podpisania umowy na określonych przez zamawiającego w niej warunkach, w terminie zaproponowanym przez zamawiającego".

2

Bezsprzecznie zatem z samej treści złożonego przez Odwołującego formularza ofertowego wynika, że oferta zawierała niejasności w zakresie zaoferowanego przez Odwołującego terminu płatności faktury. Z jednej strony bowiem Odwołujący w formularzu ofertowym zobowiązał się do podpisania z Zamawiającym umowy przewidującej 21-dniowy termin płatności, a z drugiej strony w tym samym formularzu wskazał 21-dniowy termin płatności faktury. W tych okolicznościach Zamawiający miał bezwzględny obowiązek wezwania Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie oferowanego terminu płatności faktury. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem, wbrew literalnemu brzmieniu art. 87 ust. 1 Pzp, skorzystanie z procedury opisanej tym przepisem stanowi obowiązek zamawiającego, jeśli stwierdzone niejasności mają skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp (tak w orzeczeniu o sygn. akt: KIO 1514/11). W rozpoznawanej sprawie, nieścisłość której wyjaśnienia zaniechał Zamawiający (termin płatności faktury) stanowiła w istocie podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego, a zatem naruszenie wskazanego przepisu wpłynęło na rozstrzygnięcie prowadzonego postępowania. Wskazując na dalsze zarzuty (art. 87 ust. 2 pkt 1 bądź pkt 3 Pzp) wskazał, iż nic nie stało na przeszkodzie by nieścisłość w ofercie Odwołującego usunąć także w wyniku dokonania przez Zamawiającego poprawienia omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z SIWZ. Ponownie przywołał cytowany już wyrok KIO z dnia 29.07.2011 r. zgodnie z którym, z żadnego przepisu Pzp, w szczególności z regulacji zawartych w art. 87, nie wynika zakaz poprzedzenia poprawienia oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp wezwaniem do wyjaśnień treści oferty, jak również zakaz skorzystania w tym celu z otrzymanych w ich wyniku informacji.

Zamawiający w dniu 25.03.2013 r. wezwał (faxem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. śadne przystąpienia nie miały miejsca.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, ofertą Odwołującego, zawiadomieniem o odrzuceniu oferty Odwołującego, jak i wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 19.03.2013 r., odwołaniem, odpowiedzią na odwołanie złożoną na posiedzeniu, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

3

Izba stwierdza, że przedmiotowe odwołanie dotyczy postępowania wszczętego ogłoszeniem o zamówieniu z dnia 18.02.2013 r., czyli przed dniem 20.02.2013 r., tj. wejściem w życie ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2012 r., poz. 1271).

Nadto, Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Odwołujący, którego oferta została odrzucona i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%), w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 662/13, postanowień SIWZ, oferty Odwołującego, zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego, jak i wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 19.03.2013 r., odwołania oraz

odpowiedzi na odwołanie złożonej na posiedzeniu.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odnośnie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego (przepisów wskazanych poniżej) Izba odniesie się do nich łącznie uznając ich zasadność. Zarzuty:

1. art. 87 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie zażądanie od Odwołującego wyjaśnień dotyczących rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ a wynikającymi z treści oferty oświadczeniami w zakresie terminu płatności faktury, w sytuacji gdy okoliczność ta stanowiła podstawę do odrzucenia oferty ewentualnie
2. art. 87 ust. 2 pkt 1 bądź pkt 3 Pzp poprzez ich niezastosowanie w sytuacji gdy Zamawiający winien był dokonać w ofercie Odwołującego poprawek w zakresie terminu płatności faktury, jako terminu sztywno określonego w SIWZ i niepodlegającego ocenie jako kryterium oceny ofert;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, pomimo, że oferta nie podlegała odrzuceniu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowych zarzutów:

Zamawiający określił w rozdziale II, ust. 9 załącznika nr 7 do SIWZ, że: *„Płatność będzie realizowana w formie przelewu z konta Inwestora na wskazane konto Wykonawcy w ciągu 21 dni od daty otrzymania faktury. Datą zapłaty jest dzień wydania polecenia przelewu bankowego”.* Z kolei w ramach załącznika nr 1 do SIWZ – formularza ofertowego wymagał wpisania w ust.1 m.in. w pkt 4: *„Oferujemy wykonanie zamówienia zgodne z opisem przedmiotu zamówienia i określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia: (…) 4) z terminem płatności faktury w ciągu …. dni.”.* Zaś w ust. 6 formularza ofertowego ustanowił oświadczenie, że: *„Zapoznaliśmy się ze wzorem umowy i nie wnosimy w stosunku do niego żadnych uwag, a w przypadku wyboru naszej oferty zobowiązujemy się do:*

1) podpisania umowy na określonych przez zamawiającego w niej warunkach, w terminie zaproponowanym przez zamawiającego".

Natomiast, zgodnie z Rozdz. 13 SIWZ Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert, stwierdził, że: *„1. Kryteria Kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty jest najniższa cena wyrażona w PLN Cena – 100 %*
W trakcie oceny ofert kolejno ocenianym ofertom zostaną przyznane punkty według następującego wzoru:
najniższa cena oferowana
Cena = ---------- x 100 pkt x 100%
cena badanej oferty
2. Sposób oceny ofert
Przy ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej komisja przetargowa będzie postępować zgodnie z wymaganiami ustawy oraz kierować się przesłanką określoną w kryterium oceny ofert.
1) W przypadku, gdy okaże się, iż oferty najkorzystniejsze przedstawiają taką samą cenę, Zamawiający wezwie Wykonawców, którzy złożyli te oferty do złożenia ofert dodatkowych wyznaczając jednocześnie termin na ich złożenie. Wykonawcy, składający oferty dodatkowe, nie mogą zaoferować cen wyższych niż zaoferowane w złożonych ofertach.
2) Spośród ocenianych ofert zostanie wybrana oferta, która jest zgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych, spełnia wymagania SIWZ i przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny.
3) Zamawiający odrzuci ofertę, jeżeli:
a) jest ona niezgodna z ustawą,
b) jej treść nie odpowiada treści SIWZ,

c) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
d) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
e) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
f) zawiera błędy w obliczeniu ceny,
g)wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3,
h) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów."

Odwołujący w ramach złożonej oferty (str. 1) w ust.1 pkt 4 formularza ofertowego wskazał 14 dniowy termin płatności. Z kolei w ust. 6 formularza ofertowego (str. 2 oferty) oświadczył, że: *„Zapoznaliśmy się ze wzorem umowy i nie wnosimy w stosunku do niego żadnych uwag, a w przypadku wyboru naszej oferty zobowiązujemy się do:*

1) podpisania umowy na określonych przez zamawiającego w niej warunkach, w terminie zaproponowanym przez zamawiającego". Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego w ramach pisma z dnia 19.03.2013 r. Na posiedzeniu złożył odpowiedź na odwołanie, w ramach której podtrzymał swoje stanowisko.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Izba uznała, że odrzucenie oferty Odwołującego z powodu jej sprzeczności z SIWZ, bez podjęcia przez Zamawiającego w toku badania i oceny ofert dodatkowych czynności polegających na zwróceniu się przez niego do wykonawcy o wyjaśniania treści oferty w zakresie ujawnionych tam sprzeczności, tudzież sanowania oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, było nieuprawnione.

Jednocześnie nieuzasadnione było w odwołaniu w ramach zarzutu (art. 87 ust. 2 pkt 1 bądź pkt 3 Pzp) utożsamiania *de facto* przez Odwołującego dwóch rodzajów omyłek w treści oferty, których poprawienie nakazuje Ustawodawca Zamawiającemu. Należy bowiem zwrócić uwagę, że oczywista omyłka pisarska i omyłka polegająca na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ zostały w sposób odrębny uregulowane przez Ustawodawcę – pierwsza w art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp, druga w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Ustawodawca przewiduje odrębne skutki prawne dla ważności oferty w przypadku popełnienia w jej treści każdej z omyłek (w pierwszym przypadku Zamawiający poprawia samodzielnie omyłkę bez udziału wykonawcy, w drugim przypadku dla skuteczności poprawienia takiej omyłki konieczna jest zgoda wykonawcy). Niewątpliwie jednakże w niniejszej sprawie, w ocenie Izby, mamy do czynienia z omyłką, która wskazuje na sprzeczność oferty z treścią SIWZ w zakresie określenia przez Odwołującego 14-dniowego terminu płatności, czyli w konsekwencji zaistniało naruszenie przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W tym

zakresie zasadne było wobec złożenia przez Odwołującego w treści oferty oświadczenia o - zobowiązaniu się do podpisania umowy na określonych przez Zamawiającego w niej warunkach, w której przewidziano m.in. wprost - termin płatności 21 - dniowy (Rozdz. II, ust. 9 załącznika nr 7 do SIWZ), skorzystanie przez Zamawiającego z dyspozycji art. 87 ust. 1 Pzp, tj. zwrócenie się do wykonawcy o wyjaśnienia treści oferty, co do jej wewnętrznej sprzeczności. Niewątpliwie zasadnym było poprawienie tej niezgodności w treści oferty, bowiem nie spowodowałoby to istotnych zmian treści oferty wobec *de facto* woli Odwołującego wyrażonej w tym zakresie oraz tej okoliczności, iż termin płatności nie stanowił kryterium oceny ofert w postępowaniu (Rozdz. 13 SIWZ). Niezgodność ma też charakter omyłki bowiem nasuwa się samoistnie wobec z jednej strony wyraźnego oświadczenia woli Odwołującego odnośnie 14 - dniowego terminu płatności, z drugiej zaś strony wobec wyraźnego oświadczenia o - zobowiązaniu się do podpisania umowy na określonych przez Zamawiającego w niej warunkach, w której przewidziano m.in. wprost - termin 21 dniowy (Rozdz. II, ust. 9 załącznika nr 7 do SIWZ). Izba stwierdziła, iż powyższe nie może wskazywać na oczywistość omyłki pisarskiej (naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp), za którą uznaje się pewną niedokładność, która nasuwa się każdemu bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań, czy ustaleń, lecz stanowi to inne przeoczenie wykonawcy, które *de facto* wprowadziło do treści oferty niezgodność z postanowieniami SIWZ.

Niezależnie od powyższego Izba uznała, że bezpodstawne były działania w tym zakresie Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego, jako sprzecznej z SIWZ. Powyższe co najwyżej mogłoby nastąpić po przeprowadzeniu postępowania

wyjaśniającego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, jeśli w jego wyniku wykonawca stwierdziłyby jednak, że w swojej ofercie jako wiążące oświadczenie woli wskazał 14 dniowy termin płatności.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie i rozprawy, co do procedury wyjaśnienia treści oferty, czy też braku możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp Izba stwierdziła, że przeprowadzenie takich wyjaśnień nie prowadziłoby do zmiany treści oferty (istotnej) i nie stanowi o niedopuszczalnych negocjacjach z wykonawcą. Jedynie w sytuacji, gdyby Odwołujący w ramach tych wyjaśnień wskazał jeszcze inny termin płatności, a Zamawiający dokonałby w tym zakresie korekty oferty Odwołującego wówczas takie działanie należałoby zakwalifikować jako naruszenie dyspozycji art. 87 ust. 1 Pzp. Nadto, w formularzu ofertowym mamy do czynienia z dwoma oświadczeniami dotyczącymi terminu płatności, wbrew stanowisku Zamawiającego, w ocenie Izby, drugie z oświadczeń nie ma tak ogólnego charakter jak wskazywał na rozprawie Zamawiający. Przywołane przez niego w odpowiedzi na odwołanie orzeczenia dotyczyły zupełnie innych kwestii m.in. charaktery instytucji wezwania do wyjaśnień jako takiej, czy też zgoła odmiennych stanów

---

faktycznych, a nawet prawnych – orzeczenie z 2006 r. abstrahowało od zmiany – tj. wprowadzenia art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp - nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych - ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Należy także zauważyć, że podczas sesji otwarcia ofert podaje się do publicznej wiadomości zebranych reprezentantów składających oferty nie tylko termin płatności, lecz przede wszystkim ceny ofert (art. 86 ust. 4 Pzp). Powyższe, nie uniemożliwia Zamawiającego zmianę tych cen w ramach dopuszczonej przez przepisy Pzp poprawy (art. 87 ust. 2 pkt 1-3 Pzp).

Izba wskazuje, że stanowisko przedstawione powyżej jest zbieżne z uchwałą KIO z dnia 16.11.2010 r., sygn. akt: KIO/KD 82/10 dotyczącą zastrzeżeń od informacji o wyniku kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Stany faktyczne w obu przypadkach są tożsame inne są tylko *„ilości dni”* w ramach terminu płatności, nawet drugie z *„oświadczeń z formularza”* ma podobny charakter. Izba uznała w konsekwencji, stanowisko wynikające z przywołanej uchwały za adekwatne do przedmiotowego stanu faktycznego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 3 Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy albowiem Zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy, którego oferta nie była najkorzystniejsza, przy jednoczesnym odrzuceniu oferty Odwołującego z zastosowaniem kryteriów nieznajdujących oparcia w SIWZ, Izba uznała, że wobec potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiajacego art. 87 ust. 1 Pzp, art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, niniejszy zarzut należy także uznać za zasadny.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b)

Przewodniczący:

……