

Sygn. akt KIO 75/18

Sygn. akt: KIO 75/18

WYROK

z dnia 24 stycznia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 stycznia 2018 roku przez odwołującego: T. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą T. B. Firma Handlowo - Usługowa VENUS ul. Jerzmanowskiego 14; 30-836 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Kopalnia Soli „Wieliczka” Spółka Akcyjna ul. Park Kingi 1; 32-020 Wieliczka

przy udziale przystępującego po stronie zamawiającego: P. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P. Bi. Bielicztrade ul. Kielecka 23; 26-067 Promnik

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje sprostowanie w trybie oczywistej omyłki pisarskiej rozbieżności w ofercie odwołującego całkowitego wynagrodzenia w opisie cyfrowym i słownym z uwzględnieniem sprostowania odwołującego w piśmie z dnia 29 grudnia 2017 roku.

2. kosztami postępowania obciąża Kopalnię Soli „Wieliczka” Spółka Akcyjna ul. Park Kingi 1; 32-020 Wieliczka

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez T. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą T. B. Firma Handlowo - Usługowa VENUS ul.

Jerzmanowskiego 14; 30-836 Kraków tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Kopalni Soli „Wieliczka” Spółka Akcyjna ul. Park Kingi 1; 32-020 Wieliczka

na rzecz T. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą T. B. Firma Handlowo - Usługowa VENUS ul. Jerzmanowskiego 14; 30-836 Kraków kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwolujący złożył o następującej treści odwołanie

Pismem z dnia 12 stycznia 2018 roku odwołujący to jest Firma Handlowo-Usługowa VENUS T. B. Ul. Jerzmanowskiego 14, 30-836 Kraków wniósł odwołanie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego to jest Kopalnię Soli „Wieliczka” Spółka Akcyjna z siedzibą w Wieliczce Park Kingi 1, w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „wyposażenie systemu bezprzewodowej transmisji głosu w słuchawki jednorazowego użytku, Nr wewnętrzny sprawy KSW/2017/EL/113.

Odwolujący działając w oparciu o art.180 ust. 4 w zw. z art.179 ust.1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r poz. 1579 ze zm.) zwanej dalej „ustawą”, wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt.1 ustawy.

Odwolujący wnosi niniejsze odwołanie w oparciu o art.179 ust 1 ustawy i oświadcza iż jest Wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy gdyż oferta, którą przedstawił gdyby nie została odrzucona, byłaby ofertą najkorzystniejszą i odwołujący uzyskałby zamówienie.

Zamawiającemu zarzuca naruszenie:

1/ art. 89 ust.1 pkt. 1 ustawy poprzez błędne przyjęcie, że oferta złożona przez wykonawcę - odwołującego jest niezgodna z ustawą;

2/ art. 14 ustawy poprzez błędne zdefiniowanie pojęcia „oferta” oraz pojęcia „oświadczenie woli” co skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 82 ust. 1 ustawy poprzez uznanie, że wykonawca złożył w ramach jednej oferty dwa równoważne oświadczenia woli w przedmiocie ceny;

3/ art. 87 ust. 1 ustawy poprzez niedołożenie należytej staranności i zaniechanie żądania od Wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty;

4/ art. 87 ust.2 pkt. 1 i 3 ustawy poprzez niedopełnienia obowiązku ustawowego poprawiania w ofercie oczywistej omyłki pisarskiej lub innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia nie powodujących istotnych zmian w treści oferty;

5/ art. 2 pkt. 1 w związku z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 roku o informowaniu

o cenach towarów i usług poprzez przyjęcie błędnej wykładni pojęcia „cena”.

6/ punktu IX specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez nie przyjęcie i brak odpowiedzi na złożoną przez odwołującego informację co do zaistniałej omyłki w złożonej ofercie.

W tym stanie rzeczy wnosi o:

1. unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego,
2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności zbadania ofert oraz zastosowanie normy prawnej określonej w art. 87 ust. 2 ewentualnie nakazanie zamawiającemu zastosowania art. 87 ust 1 lub przyjęcia złożonej w trybie pkt IX specyfikacji istotnych warunków zamówienia informacji co do omyłki w ofercie,
3. zasądzenie zwrotu kosztów postępowania zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania w tym wpisu, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdów.

W uzasadnieniu przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego pismem z dnia 04.01.2018 r. (dostarczonym Odwołującemu w dniu 5.01.2018 r.) jednocześnie zarzucając treści złożonej oferty, że jest niezgodna z ustawą. Uzasadnieniem owej domniemanej niezgodności miała być okoliczność, że odwołujący wbrew ustawie złożył dwie oferty, czy też w ramach jednej oferty dwa oświadczenia woli co do ceny.

W rzeczywistości, co zauważył także zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty nastąpiła rozbieżność pomiędzy wynagrodzeniem określonym liczbowo i słownie. Wykonawca zamiast określić słownie cenę na jeden milion sto osiemdziesiąt tysięcy złotych, co odpowiadało by wartości wyrażonej liczbowo 1. 1 80. 000 zł, użył zwrotu jeden milion sto osiemdziesiąt tysięcy osiemset złotych. Rozbieżność polegała więc na omyłce takiej, że w cenie wyrażonej słownie znalazło się słowo osiemset, które nie powinno się tam znaleźć a znalazło się przez nieuwagę odwołującego.

W związku z okolicznością, że ustawa prawo zamówień publicznych nie definiuje pojęcia „oferta”, ani też pojęcia „oświadczenie woli” art. 14 ustawy odsyła w tym zakresie do regulacji kodeksu cywilnego (kc). Na gruncie prawa cywilnego pojęcie oferty zostało zdefiniowane w art. 66 § 1 k.c. wskazano dwie konstytutywne cechy oferty, stwierdzając, że jest to stanowcza propozycja zawarcia umowy skierowana do drugiej strony, określająca jej istotne postanowienia.

W świetle powyższej legalnej definicji oferty obowiązującej także na gruncie zamówień publicznych nic do przyjęcia jest pogląd, że wykonawca złożył dwie oferty. Użycie w określeniu ceny słownie dodatkowego zwrotu osiemset, które spowodowało w skali całej

ceny określonej na jeden milion osiemset tysięcy złotych

rozbieżność ceny określonej słownie i cyfrowo o osiemset złotych, nic stanowi nowej czy też innej oferty, a jest tylko omyłkowo użytym słowem w ramach jednego oświadczenia woli. Takie rozumienie związane jest z ogólnie pojętymi dyrektywami wykładni odnośnie oświadczeń woli. Dyrektywy te wypracowane zostały przez orzecznictwo w szczególności Sądu Najwyższego na gruncie prawa cywilnego, którego obowiązek zastosowania do zamówień publicznych wynika wprost z art. 14 ustawy prawo zamówień publicznych. Oświadczenia woli ich rozumienie i wykładnię reguluje norma zawarta w art. 65 k.c. z której wynika, że zasady tłumaczenia oświadczeń woli wymagają uwzględnienia całego złożonego oświadczenia woli, a nie tylko wybranego dowolnie fragmentu (por. wyr. SN z dnia 26 sierpnia 1994 r., I CKN 100/94, Lex nr 293258; wyr. SN z dnia 29 stycznia 2002 r., V CKN 679/00, Lex nr 54342; wyr. SN z dnia 23 września 2004 r., III CK 400/03, Lex nr 174201; wyr. SN z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 159/08, Lex nr 466005; wyr. SN z dnia 5 marca 2010 r., IV CSK 382/09, Lex nr 852584; wyr. SN z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 348/10, Lex nr 936479).

W świetle powyższych argumentów nadanie przez Zamawiającego waloru oferty czy też oświadczenia woli zwrotowi „osiemset”, jest nieuprawnione sprzeczne w ustawą i bezzasadne, gdyż jeżeli na podstawie zabiegów interpretacyjnych podjętych w myśl art. 65

k.c. nie da się przypisać wypowiedzi strony żadnego racjonalnego znaczenia, nie można wypowiedzi tej potraktować jako oświadczenia woli, a tym samym nie podlega ona już dalszej wykładni. W. Robaczyński [w:] Kodeks cywilny..., red. M. Pyziak- Szafrnicka, P. Księżak, s. 755. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2006 r., V CSK 70/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 59, który stanowi, że Reguły wykładni oświadczeń woli należy stosować nie tylko do ustalenia treści złożonych oświadczeń woli, ale także do stwierdzenia, czy dane zachowania stron stanowią oświadczenia woli.

Interpretacja zwrotu czy szerzej: zachowania osoby składającej oświadczenie woli, musi uwzględniać również jego kontekst — językowy, czyli pozostałe elementy wypowiedzi, której jest on składnikiem, oraz sytuacyjny, to jest okoliczności poprzedzające złożenie oświadczenia woli, towarzyszące złożeniu oświadczenia woli, a niejednokrotnie i te, które nastąpiły później i mogą świadczyć o tym, jak same strony rozumiały złożone oświadczenia. Zob. wyroki SN z 18.11.2016 r., I CSK 802/15, LEX nr 2182269 i z 25.11.2016 r., V CSK 83/16, LEX nr 2182666.

W związku z powyższą argumentacją w złożonej przez wykonawcę — odwołującego ofercie mamy do czynienia z omyłką pisarską. Jako, że ustawa prawo zamówień publicznych posługuje się pojęciem omyłki pisarskiej, jednak nie wyjaśnia znaczenia tego zwrotu, należy dokonać wykładni tego pojęcia w oparciu o dotychczasowy dorobek orzecznicy oraz dorobek judykatury w tym zakresie w szczególności korzystając z dyrektyw wykładni systemowej. Za błąd pisarski uważa się więc niewłaściwe użycie wyrazu, nieprzestrzeganie zasad gramatycznych, a nawet opuszczenie wyrazów lub liter, gdy okoliczność ta wynika z brzmienia treści zdania.

Zgodnie z wyrokiem NSA w Warszawie z 23.04.2001 r., II SA 863/00, LEX nr 75522, „błąd pisarski - to widoczne, wbrew zamierzeniu (...) niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia albo widoczne niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów”.

Podobną definicję i rozumienie pojęcia omyłki czy też błędu pisarskiego znaleźć możemy w orzecznictwie innych sądów NSA.

Pojęcie oczywistego błędu pisarskiego, równoważnego „oczywistej omyłce pisarskiej”, rozważał Naczelny Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z 16.12.1987 r., SA/Gd 679/87, ONSA 1987/2, poz. 90, który stwierdził, że „przy wykładni tego pojęcia należy przyjąć, że oczywistość polega na tym, iż okoliczność popełnienia błędu nie budzi wątpliwości przy porównaniu z innymi dokumentami, zwłaszcza z wcześniej sporządzonymi aktami (...), których dane są reprodukowane w akcie. Za oczywisty błąd pisarski należy uznać taką niedokładność, która nie znalazłaby się w akcie, gdyby uczestnicy czynności (...) wykazali należyłą staranność. W szczególności chodzi tu o przeoczenie, że coś źle odczytano, pominięto przy pisaniu, wpisano w niewłaściwej rubryce albo przeinaczono część wyrazu”.

Podobne rozumienie i wskazówki znajdziemy w wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z 21 maja 2008 r. (XII Ga 151/08, LEX nr 621204) określono, że: „Błąd pisarski to »widoczne, wbrew zamierzeniu, niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia albo widocznie niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów itp.«. Natomiast omyłki pisarskie są to omyłki stojące na równi z błędami pisarskimi lub rachunkowymi, a zatem tylko omyłki polegające na tym, że wyrażono coś, co jest niezgodne z myślą niedwuznacznie wyrażoną przez podmiot, a zostało wypowiedziane tylko przez przeoczenie, niewłaściwy dobór słów itp.”.

W świetle powyższego zamawiający winien potraktować, że wykonawca dokonał w swojej ofercie omyłki pisarskiej i w związku z tym zobowiązany był do poprawy takiej omyłki i poinformowaniu o tej czynności wykonawcę. Obowiązek zamawiającego wynika wprost z art. 87 ust 2 pkt 1. ustawy. Podkreślić również trzeba, że czynność poprawienia oferty w zakresie omyłki pisarskiej ma charakter obligatoryjny i zamawiający nie może się uchylić od jej wykonania nawet w sytuacji gdy jego zdaniem omyłka ma charakter istotny.

Zwrócić należy uwagę na okoliczność, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia nakładała na wykonawcę obowiązek określenia ceny zarówno słownie jak i w postaci liczbowej. Twierdzenie więc, że podanie obu tych wartości jednak z opisaną rozbieżnością wynikającą z omyłki wykonawcy to dwie oferty czy dwa oświadczenia woli, co jest niezgodne z ustawą jest bardzo dużym nadużyciem ze strony zamawiającego.

Zamawiający zobowiązany był do dokonania poprawki w ofercie nawet jeśli nic zakwalifikował by omyłki wykonawcy w kategoriach omyłki pisarskiej, lecz innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W takim wypadku dokładając należytej staranności winien był zbadać przed odrzuceniem

oferty czy nie zachodzą przesłanki określone w art. 87. ust 2 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych. Zbadanie treści oferty w kontekście tego przepisu doprowadziło by zamawiającego do konkluzji, że popełniona przez wykonawcę omyłka nie ma charakteru „istotnego” i powinna być poprawiona w zgodzie z treścią przepisu.

Wprowadzenie przepisu art. 87 ust. 2 miało na celu wyeliminowanie sytuacji, w których stwierdzone w ofertach niedokładności, rozbieżności, niespójności prowadziły do odrzucenia oferty. Ustawodawca wprowadzając powołany przepis dał prymat obowiązkom korygowania ofert wykonawców, w granicach określonych przez prawo, na dalszy plan przesuwając formalizm postępowania.

Wskazuje się na wątpliwości interpretacyjne, jakie budzi art. 87 ust. 2 pkt 3. Trudno jednoznacznie określić, na czym mogą polegać nieistotne zmiany w treści oferty. Jak zauważono w wyroku KIO z 17.04.2015 r. (KIO 674/15, LEX nr 1755871), „granica dopuszczalności takiej zmiany jest to, aby nie miała ona istotnego charakteru. Przy czym ocena tej kwestii jest uzależniona od okoliczności konkretnej sprawy: na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, gdyż nie odzwierciedla ono jego intencji co do treści składanej oferty. O istotności takiej zmiany może zatem decydować zmiana wielkości ceny, zmiana zakresu przedmiotu świadczenia lub oba te czynniki występujące jednocześnie. Może, ale nie musi, gdyż dla oceny istotności wprowadzanych zmian znaczenie ma ich zakres w stosunku do całości treści oferty i przedmiotu zamówienia”.

W świetle powyższej tezy z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej trudno uznać, przyjmując nawet literalne brzmienie treści oferty Wykonawcy i istniejącej w jego ofercie rozbieżności powstałej na skutek omyłki, że zmiana wielkości ceny z kwoty jeden milion sto osiemdziesiąt tysięcy złotych na jeden milion sto osiemdziesiąt tysięcy osiemset złotych jest zmianą istotną. Różnica stanowi 0,067% czyli sześćdziesiąt siedem setnych procenta ceny i trudno uznać taką omyłkę czy rozbieżność za istotną zmianę w treści oferty a tym bardziej za złożenie odmiennego oświadczenia woli.

Zamawiający w toku dokonywania czynności związanych z udzieleniem zamówienia poprzedzających odrzucenie oferty powinien dążyć do wyjaśnienia jej treści. Uprawnienie takie a nawet obowiązek wynika z treści art. 87 ust. 1 ustawy

Artykuł 87 ust. 1 prawa zamówień publicznych należy odczytywać zarówno jako uprawnienie Zamawiającego zależne od jego uznania, jak i prawo do żądania wyjaśnień powiązane z obowiązkiem ich zażądania w celu dochowania wymaganej staranności w procedurze badania i oceny ofert. Uprawnienie do żądania wyjaśnień treści oferty przeraża się w obowiązek, gdy oferta zawiera postanowienia niejasne, sprzeczne lub gdy jej treści nie da się jednoznacznie i stanowczo wywieść bez udziału wykonawcy (por. wyroki KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r., KIO/UZP 992/09, LEX nr 512872 i z dnia 3 grudnia 2009 r., KIO/UZP 1519/09; KIO/UZP 1520/09, LEX nr 536804). Skoro zamawiający ma wątpliwości, dotyczące treści złożonej oferty, musi te wątpliwości przed odrzuceniem oferty wyjaśnić. Przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, w każdym przypadku zamawiający obowiązany jest wyjaśnić wszelkie wątpliwości, a nawet powtórzyć czynność badania lub oceny oferty, nawet wówczas, gdy nie są one przedmiotem odwołania.

W wyroku KIO z dnia 5 stycznia 2012 r., KIO 2743/11, ,

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że: "Zamawiający będący podmiotem odpowiedzialnym za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powinien dołożyć należytej staranności, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, a wykonawcy, który ją złożył, powierzyć realizację zamówienia. Stwierdzić dalej należy, że w realiach konkretnej sprawy, zanim zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią siwz, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać, bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 p.z.p. stwierdzone nieprawidłowości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 87 ust. 2 pkt 1-3 p.z.p. Dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści siwz, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. (zob. wyrok KIO 1514/11 z dnia 29 lipca 2011 r.). Granice dopuszczalnej ingerencji zamawiającego w treść oferty określa przepis art. 87 ust. 2 pkt 1-3 p.z.p., opisujący zasady rządzące poprawianiem omyłek”.

Tak też wskazano również w wyroku KIO z 9.03.2010 r. (KIO/UZP 149/10, LEX nr 640013), w którym stwierdzono, że: „skorzystanie z jego dyspozycji (art. 87 ust. 1 pzp) nie jest *verba legis* czynnością obligatoryjną, lecz uprawnieniem zamawiającego, to jednak obowiązkiem zamawiającego działającego z należyłą starannością jest wykorzystanie środków w skazanych przez ustawodawcę celem wyjaśnienia treści oferty, która może być poprawna merytorycznie, przed dokonaniem jej odrzucenia. Wskazać należy, że wyjaśnienia złożone

przez wykonawcę w trybie art. 87 ust. 1 ustawy stanowią wykładnię oświadczenia woli — oferty i wiążą wykonawcę na równi z treścią oferty”, oraz w wyroku KIO z 5.11.2009 r. (KIO/UZP 1443/09, LEX nr 533255), w którym rozstrzygnięto, że: „Zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa czynność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp winno poprzedzić wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp”.

Przy badaniu „istotności” należy więc wziąć pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, zarówno z uwzględnieniem następstw i konsekwencji zmian dla treści oferty, jak i z uwzględnieniem samego rodzaju i charakteru poprawianych niezgodności oraz sposobu ich przeprowadzenia. Jak zauważono w wyroku KIO z 30.06.2010 r. (KIO 1127/10 (465)), „w związku z tym decyzja w przedmiocie możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych winna być podejmowana każdorazowo z uwzględnieniem całokształtu indywidualnych okoliczności sprawy, zarówno z uwzględnieniem następstw i konsekwencji zmian dla treści oferty, jak i z uwzględnieniem samego rodzaju i charakteru poprawianych niezgodności oraz sposobu ich przeprowadzenia (...)”.

Mimo iż z treści art. 87 ust. 2 pkt 3 wynika, że dokonywanie poprawek jest samodzielną czynnością Zamawiającego (bez udziału wykonawcy), to jednak poprawianie omyłek może być poprzedzone wyjaśnieniami treści oferty dokonywanymi na podstawie art. 87 ust. 1.

W orzecznictwie istnieje również stanowisko, zgodnie z którym wbrew literalnemu brzmieniu art. 87 ust. 1 p.z.p., w którym użyto słowa „może” („w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących złożonych ofert”), nie można wywodzić, iż wyjaśnienie treści oferty stanowi wyłącznie uprawnienie zamawiającego. Uznaje się, że skorzystanie z procedury opisanej w powołanym przepisie stanowi obowiązek zamawiającego, jeśli stwierdzone niejasności mogą skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Inne rozumienie komentowanego przepisu stałoby

w sprzeczności z zasadą wskazaną w art. 7 ust. 1 p.z.p. i mogłoby prowadzić do udzielenia zamówienia wykonawcy, którego oferta nie jest najkorzystniejsza.

Zamawiający więc zdaniem odwołującego nie dopełnił należytej staranności przy udzielaniu zamówienia i uchybił przepisom ustawy, gdyż nie zastosował żadnego z trybów przewidzianych ustawą pomimo, że mógł zastosować każdy z nich w toku badania i oceny oferty powtórzenia której to czynności domaga się odwołujący. Zaniechanie czynności wymaganych przez ustawę stanowi istotne naruszenie proceduralne.

Zgodnie z wyrokiem KIO z 5.11.2009 r. (KIO/UZP 1443/09, LEX nr 533255): „określenie »w toku badania i oceny ofert«, o którym mowa w art. 87 ust. 1, należy rozumieć jako obejmujące etap od otwarcia ofert aż do czasu wyboru najkorzystniejszej oferty. W tym okresie zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień odnoszących się do treści złożonych ofert. Z przepisu wynikałoby, że jest to uprawnienie zamawiającego, jednakże wiele wyroków zespołów arbitrów wskazuje, że zaniechanie przez zamawiającego tego trybu postępowania rektyfikacyjnego, w sytuacji gdy takie wątpliwości istniały, może być uznane za naruszenie przepisów postępowania”.

Zamawiający naruszył także specyfikację istotnych warunków zamówienia a konkretnie jej punkt IX. Punkt ten stanowi, że pomiędzy stronami w trakcie udzielania zamówienia dopuszczalna jest forma komunikacji związana z postępowaniem. ” W postępowaniu o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują pisemnie, faksem lub za pośrednictwem poczty elektronicznej

(...)”

Wobec powyższego zapisu Wykonawca skorzystał z możliwości jaką dopuścił Zamawiający i dnia 29 grudnia 2017 r. złożył wyjaśnienie odnośnie popełnionej omyłki przy sporządzaniu oferty. Wyjaśnienie to nie spotkało się z żadną odpowiedzią ze strony zamawiającego, jak też nie zostało wzięte pod uwagę. Tak więc specyfikacja, do której postanowień nie zastosował się zamawiający dawała stronom, prawo do kontaktu w formie zawiadomień, informacji, wniosków procedura ta jednak nie została wykorzystana.

Zamawiający wyszedł z błędnego założenia, że nie da się wyjaśnić omyłki pisarskiej poprzez zażądanie wyjaśnień, samodzielne sprostowanie oferty, czy też w postaci przyjęcia do wiadomości skierowanej do niego przez Wykonawcę informacji bez jak to określił „negocjacji ceny „co jest w świetle przytoczonych argumentów absurdalnym tłumaczeniem stojącym w sprzeczności z ideą wyboru najkorzystniejszej oferty, którą w przypadku dokonania wskazanych a zaniechanych przez zamawiającego czynności była by oferta odwołującego.

Należy zwrócić także uwagę na naruszenie przez Zamawiającego art. 2 pkt 1 w związku z art. 3. Ustawy z dnia 9 maja 2014 o informowaniu o cenach towarów i usług, który na potrzeby zamówień publicznych definiuje rozumienie pojęcia „cena” — i określa ją jako wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę;

Po dokonaniu wykładni językowej pojęcia „cena”, które definiowane jest przez pojęcie wartość i zdekodowanie pojęcia wartość w świetle słownika języka polskiego, przyjąć należy, że słownikiem PWN definicję pojęcia wartość „Wartość - «liczba określająca, ile jednostek zawiera dana wielkość fizyczna podstawowe pojęcie matematyczne, określane za pomocą cyfr.” W związku z tak ujętym pojęciem ceny i definicją pojęcia wartości w języku polskim przyjąć należy, że cena w świetle ustawy prawo zamówień publicznych powinna być określana za pomocą wyłącznie cyfr. Taka też jest praktyka określania cen za towary i usługi w świetle ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług. Wszędzie gdzie ustawa ta ma zastosowanie cena określona jest za pomocą cyfr.

W związku z tym powoływanie się na błąd lub omyłkę w cenie określonej słownie jest niezgodne z ustawą, gdyż cena to wartość inaczej liczba jednostek określana za pomocą cyfr. Jest to pojęcie matematyczne i dlatego określenie jej liczbowo daje wystarczającą podstawę do przyjęcia ceny ofertowej jako ceny wyrażonej cyframi.

W świetle przedstawionych zarzutów i powołanej argumentacji wnosi i wywodzi jak na wstępie.

Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie

Pismem z dnia 23.01.2018 r. Znak pisma: KSW/2017/EU113 zamawiający wniósł

odpowiedź na odwołanie.

W imieniu zamawiającego w oparciu o treść art. 186 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm., zwana dalej jako „Pzp”) w odpowiedzi na odwołanie wniesione w dniu 15 stycznia 2018 roku w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wypożyczenie systemu bezprzewodowej transmisji głosu w słuchawki jednorazowego użytku” (Nr sprawy KSW/2017/EU113), wniesiono o:

- oddalenie odwołania z uwagi na oczywistą bezzasadność podniesionych zarzutów;
- zasądzenie od odwołującego zwrotu kosztów (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

W uzasadnieniu przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

Przedstawiono stanowisko zamawiającego jak poniżej.

Zamawiający działając na podstawie art. 186 ust 1 ustawy Pzp, składa niniejszą odpowiedź na odwołanie, tym samym podtrzymując i uznając za prawidłowe czynności podjęte przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wypożyczenie systemu bezprzewodowej transmisji głosu w słuchawki jednorazowego użytku”.

Stan faktyczny sprawy

W dniu 4 stycznia 2018 r., Zamawiający po dokonaniu analizy treści ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokonał czynności odrzucenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Wypożyczenie systemu bezprzewodowej transmisji głosu w słuchawki jednorazowego użytku” powołując się na okoliczność niezgodności oferty Wykonawcy z ustawą, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jako uzasadnienie wyżej wskazanej czynności Zamawiający wskazał, że w ofercie Odwołującego wystąpiła rozbieżność między wynagrodzeniem ryczałtowym brutto podanym liczbowo i słownie. Cena podana liczbą: „1 180 000 zł”, natomiast cena podana słownie: „jeden milion sto osiemdziesiąt tysięcy osiemset zł”. W skutek przedmiotowej rozbieżności Zamawiający nie jest w stanie ustalić, która z ww. cen jest prawidłowa, natomiast wszelkie próby wyjaśnienia tej rozbieżności wiązałyby się z prowadzeniem między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty, co pozostaje niedopuszczalne zgodnie z brzmieniem art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Po terminie składania ofert, w dniu 29.12.2017r. ww. Wykonawca przedłożył Zamawiającemu sprostowanie, w którym oświadczył iż cena podana liczbowo jest prawidłowa. Oświadczenie to w ocenie Zamawiającego stanowi istotną zmianę treści oferty, którą należy uznać za niedopuszczalną, zgodnie z brzmieniem art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 15.01.2018 roku do Zamawiającego wpłynęło odwołanie na czynność odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego.

Odwołujący podnosi, iż wyżej wskazana czynność Zamawiającego spowodowały następujące naruszenia przepisów:

- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że oferta złożona przez Odwołującego jest niezgodna z ustawą.
- naruszenie art. 14 ustawy Pzp poprzez błędne zdefiniowanie pojęcia „oferta” oraz pojęcia „oświadczenie woli” co skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 82 ust. 1 ustawy poprzez uznanie że, Wykonawca złożył w ramach jednej oferty dwa równoważne oświadczenia woli w przedmiocie ceny.
- naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedołożenie należytej staranności i zaniechanie żądania od Wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.
- naruszenie art. 87 ust.2 pkt. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez niedopełnienia obowiązku ustawowego poprawienia w ofercie oczywistej omyłki pisarskiej lub innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia nie powodujących istotnych zmian w treści oferty
- naruszenie art. 2 pkt. 1 w związku z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 roku o informowaniu o cenach towarów i usług poprzez przyjęcie błędnej wykładni pojęcia „cena”.
- naruszenie punktu IX specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez nie przyjęcie i brak odpowiedzi na złożoną przez Odwołującego informację co do zaistniałej omyłki w złożonej ofercie.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty

Odwołującego;

- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności zbadania ofert oraz

zastosowanie normy prawnej określonej w art. 87 ust. 2 ewentualnie nakazanie Zamawiającemu zastosowania art. 87 ust 1 lub przyjęcia złożonej w trybie pkt IX specyfikacji istotnych warunków zamówienia informacji co do omyłki w ofercie;

W dniu 18.01.2018 r. Zamawiający, stosownie do dyspozycji art. 185 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poinformował pozostałych uczestników postępowania o wniesieniu odwołania, wraz z wezwaniem do przyłączenia się do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia w/w odwołania, w terminie 3 dni od dnia otrzymania informacji o jego wniesieniu, przekazując uczestnikom kopię wniesionego odwołania.

W wyniku powyżej wskazanych czynności, w dniu 18.01.2018 r. do odwołania po stronie Zamawiającego przystąpił Wykonawca: P. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BIELICZTRADE P. B., ul. Kielecka 23, 26-067 Promnik (dalej: Przystępujący).

III. Uzasadnienie stanowiska Zamawiającego;

W odniesieniu do kluczowych zarzutów wskazanych w treści odwołania Zamawiający pragnie podkreślić, iż powołane przez Odwołującego zarzuty w żaden sposób nie wskazują na rzeczywiste naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, w tym w szczególności:

1. W odniesieniu do zarzucanego Zamawiającemu naruszenia treści art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że oferta złożona przez Odwołującego jest niezgodna z ustawą;

Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza

postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Z powyższego przepisu wynika, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek równego traktowania Wykonawców.

Przesłanki odrzucenia oferty zostały zapisane przez ustawodawcę w treści przepisu art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. Do powyższych należą okoliczności, których zaistnienie skutkuje po stronie Zamawiającego obowiązkiem (nie uprawnieniem) wyrażającym się w konieczności odrzucenia oferty, w stosunku do której zachodzi określona przesłanka. Tym samym, w świetle przedmiotowej zasady nie jest dopuszczalne, aby oferta, która jest sprzeczna z ustawą, podlegała ocenie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, i jako taka — w myśl powyższej przesłanki, mając na uwadze zasadę legalizmu postępowania — winna zostać odrzucona.

Warto wyraźnie podkreślić, iż cechą charakterystyczną okoliczności powodujących niezgodność oferty z ustawą jest ich nieusuwalność przez co rozumieć należy brak możliwości sanowania przy pomocy instrumentów przewidzianych w przepisach prawa zamówień publicznych. Mając na uwadze ugruntowane stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w niniejszym zakresie przesłankę niezgodności oferty z ustawą należy odnosić do niezgodności z zasadami udzielania zamówień publicznych oraz niezgodności z pozostałymi ustawowymi przepisami. W odniesieniu do pierwszego rodzaju niezgodności wskazać należy przede wszystkim na niezgodność oferty z zasadami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyrażone normatywnie w treści przepisów art. 7— 10

Pzp, a zatem w szczególności zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odnosząc powyższe do zaistniałego stanu faktycznego sprawy należy podkreślić, że oferta Odwołującego zawierała dwa sprzeczne oświadczenia, których nie da się wyjaśnić w sposób czyniący zadość zasadom udzielania zamówień, w tym przede wszystkim zasadzie konkurencyjności oraz równego traktowania wykonawców jak również zasadzie legalizmu postępowania.

Zasadność odrzucenia ofert Wykonawcy w opisanym stanie faktycznym dobitnie potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:

- Wyrok KIO z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. KIO 1085/16:

Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p. może nastąpić, gdy przedmiotem czynności jest oferta - oświadczenie woli wykonawcy co do przedmiotu i sposobu wykonania zamówienia (zobowiązanie, które wyraża wykonawca i przez złożenie oferty na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ). Niezgodność oferty z ustawą, to niezgodność z zasadami udzielania zamówień, czy poszczególnymi przepisami. Wskazuje się na: nieustanowienie pełnomocnika przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 23 ust. 2), złożenie oferty w postaci niedopuszczonej ustawą (art. 82 ust 2), czy nie zastosowanie się do ustalenia, co do języka w jakim można złożyć ofertę (art. 9 ust, 3). ”

- wyrok KIO z dnia 27 marca 2015 r., sygn. KIO 517/15:

Tryb przewidziany w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. nie znajduje zastosowania w odniesieniu do niezgodności oferty z p.z.p. Obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p. nie doznaje wyjątku, jak w przypadku niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji, gdyż jedynie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Również z tego ostatniego przepisu wprost wynika, że dotyczy wyłącznie poprawiania w ofercie omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją, a nie z p.z.p. Nie ma zatem możliwości poprawiania na tym trybie oferty naruszającej zakaz wynikający z art. 101 ust. 3 p.z.p., tak aby nie była mniej korzystna niż oferta złożona w postępowaniu na zawarcie umowy ramowej. W niniejszym stanie faktycznym odrzucenie oferty Wykonawcy pozostawało obowiązkiem Zamawiającego. Należy mieć na względzie, iż wskazanie dwóch różnych wartości cenowych — liczbowo oraz słownie prowadzi w konsekwencji do sytuacji kiedy Zamawiający dysponuje dwoma różnymi oświadczeniami woli pochodzącymi od jednego podmiotu. Sytuacja taka sprzeczna jest z art. 82 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, a jej konsekwencją winno być odrzucenie oferty ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Odmawiając zasadności argumentacji Odwołującego należy mieć na względzie, iż wszelkie próby sanowania przedmiotowej nieprawidłowości prowadziłyby do naruszenia zasady konkurencyjności postępowania oraz równego traktowania wykonawców. Tym samym

ewentualne działania Zamawiającego zmierzające do wyjaśnienia czy też doprecyzowania treści oferty ocenić należy jako niedopuszczalne gdyż w istocie musiałyby one prowadzić do istotnej zmiany treści oferty poprzez jej zmianę czy uzupełnienie w wyniku złożenia nowego oświadczenia woli. Powyższe działania nie mieszczą się zatem w dyspozycji art. 87 ust. 1 Pzp, tj., gdyż de facto prowadzą do niedozwolonych negocjacji co do treści złożonej oferty oraz istotnej zmiany jej treści. Co więcej taka - istotna zmiana treści oferty nie pozwala na zastosowanie trybu, o którym mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Nie można bowiem uznać, że ta niezgodność może ulec poprawieniu przez Zamawiającego na podstawie wyjaśnień Odwołującego z dnia 29.12. 2017 r. jako nieistotna omyłka, w rozumieniu tego przepisu. Jak już wskazano powyżej, prowadziłoby to istotnej zmiany treści złożonej oferty - Zamawiający musiałby dopuścić możliwość zmiany oferty Odwołującego.

2. W odniesieniu do zarzucanego Zamawiającemu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedołożenie należytej staranności i zaniechanie żądania od Wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz naruszenia art. 87 ust.2 pkt. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez niedopełnienia obowiązku ustawowego poprawienia w ofercie oczywistej omyłki pisarskiej lub innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia nie powodujących istotnych zmian w treści oferty;

Zgodnie z treścią art. 87 ustawy Pzp:

1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień

dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

1)oczywiste omyłki pisarskie,

2)oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

3)inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty
- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Dla poprawnego odczytania sensu oraz dyspozycji wyżej wskazanego przepisu kluczowym pozostaje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 sierpnia 2017 r., sygn.. KIO 1633/17: „Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje instrumenty służące odczytaniu treści złożonego oświadczenia woli - jeśli jest ono niejednoznaczne (instytucja wyjaśnień z art. 87 ust. 1 p.z.p.), a także służące poprawieniu oferty - jeśli wprost nie odpowiada ona treści s.i.w.z. (instytucja poprawiania omyłek z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.). Art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 p.z.p. obliuguje natomiast zamawiającego do poprawienia w ofercie oczywistych omyłek pisarskich oraz oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. W postępowaniu o zamówienie publiczne nie została bowiem wyłączona ogólna, charakterystyczna dla prawa cywilnego zasada ustalania treści złożonego oświadczenia woli w sposób odzwierciedlający zamiar strony i cel złożenia oświadczenia. Jednakże istotne elementy tego oświadczenia woli - jak skonkretyzowany w sposób wymagany przez Zamawiającego przedmiot oferowanego świadczenia - powinny się jednak w ofercie znaleźć, w przeciwnym razie nie sposób ustalić treści tego oświadczenia bez jego istotnej zmiany lub prowadzenia ustaleń z wykonawcą już po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne na mocy klauzuli zawartej w art. 87 ust. 1 zd 2 p.z.p. Zgodnie z art. 87 ust. 1 p.z.p. w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jednakże niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Przywołane powyżej instytucje służą jak najwierniejszemu odtworzeniu intencji wykonawcy w zakresie złożonego zamawiającemu oświadczenia woli, odczytaniu jego treści. Zastosowanie tych instrumentów jest jednak możliwe wtedy, gdy wykonawca w swojej ofercie wyartykułował oświadczenie woli w sposób umożliwiający takie odczytanie bezpośrednio lub pośrednio, choćby przez pryzmat załączonych do oferty dokumentów składanych na potwierdzenie, że przedmiot oferty odpowiada wymaganiom zamawiającego.'

Mając na względzie okoliczności stanu faktycznego sprawy należy podkreślić, iż w sytuacji kiedy cena za realizację przedmiotu zamówienia odwołuje się do dwóch różnych wartości, a intencji Wykonawcy nie sposób ustalić za pomocą żadnego innego elementu oferty ewentualne próby dokonywania z Wykonawcą wyjaśnień co do treści złożonego oświadczenia czy też dokonania poprawy tego oświadczenia przez Zamawiającego w oparciu o normę wyrażoną w art. 87 Pzp pozostają oczywiście niedopuszczalne.

Powyższe jednoznacznie potwierdza wyrok KIO dnia 6 lipca 2017 r., sygn. KIOI 21 3/1 7: W przypadku, kiedy korzystanie z art. 87 ust. 1 p.z.p. dotyczy elementów oferty podlegających dodatkowej ocenie, Zamawiający musi być bardzo ostrożny, ponieważ wyjaśnienia treści złożonej oferty nie mogą prowadzić do jakichkolwiek zmian w złożonej ofercie, nie mogą uzupełniać treści takiej oferty, przyznanie punktów na podstawie ustalonych kryteriów musi opierać się o informacje pierwotnie zamieszczone w ofercie. Możliwy więc zakres udzielanych wyjaśnień w takim przypadku jest bardzo wąski, co jednocześnie gwarantuje przestrzeganie zasady równego traktowania wykonawców i zachowania zasad uczciwej konkurencji przy ocenie oferty. "

W odniesieniu do art. 87 ust.2 pkt. 1 i 3 ustawy Pzp podkreślenia wymaga okoliczność, iż znaczenie terminu „oczywistej omyłki” nie zostało zdefiniowane w Pzp, w związku z czym w celu prawidłowej wykładni tego sformułowania, należy sięgnąć do poglądów prezentowanych w orzecznictwie. Analiza orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje, że istotą uznania dokonanej omyłki za oczywistą, jest możliwość jej stwierdzenia bez specjalistycznej wiedzy oraz jej bezsporność, a oczywistość omyłki powoduje też, że natychmiast niewątpliwie jest, jaka powinna być rzeczywista treść konkretnego zapisu i konkretnie złożonej oferty wykonawcy.

Oczywistą omyłką pisarską jest określona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez potrzeby przeprowadzenia jakichkolwiek dodatkowych badań czy ustaleń (wyrok KIO z dnia 10.04.2009 r., sygn. akt KIO/UZP 265/08). Jednocześnie powszechny jest pogląd, że poprawienia oczywistej omyłki można dokonać tylko i wyłącznie w sensie technicznym, redakcyjnym, a zmiana taka nie może zmierzać do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli (wyrok KIO z dnia 17.01.2008 r., sygn. Akt KIO/UZP 77/07), jak również do zmiany treści oferty w sensie oświadczenia woli wykonawcy. W wyniku zatem poprawienia omyłki nie może zmieniać się treść oferty w sensie treści oświadczenia woli wykonawcy (tak: Prawo zamówień publicznych, komentarz, Paweł Granecki, wydawnictwo C.H., Warszawa 2007 r., str. 246)

Sąd Okręgowy w Warszawie podkreślił w wyroku z dnia 10 grudnia 2012 r. (2002 r.), sygn. akt V Ca 1514/02, że sprostowanie oczywistej omyłki nie może prowadzić do zmiany treści oferty, w szczególności nie może polegać na zmianie określonego w ofercie rozmiaru świadczenia oferenta lub ceny. Powyższe stanowisko potwierdził Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 7 (27) czerwca 2008 r., sygn. akt XII Ga 206/08, podnosząc, że: „Przewidziana w art. 87 ust. 2 Pzp możliwość poprawienia oczywistej omyłki w tekście oferty dotyczy wyłącznie takich błędów, które są łatwe do zauważenia, a „oczywistość” omyłki rozumianej, jako określona niedokładność nasuwa się każdemu, bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań, czy też ustaleń. Może to być błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenie lub inna niedokładność przypadkowa, która nasuwa się sama przez się każdemu.

Przez oczywistą omyłkę powszechnie rozumie się błąd zwykły wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym. Ma więc charakter proceduralno-techniczny, a nie merytoryczny. Istotnym przy tym pozostaje, że oczywista omyłka w tekście oferty nie może w żadnym razie doprowadzić do zmiany jej treści - pod pozorem sprostowania oczywistej omyłki nie można bowiem doprowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia”.

Należy mieć na względzie, że w związku z ewentualnym przyjęciem, że cena wyrażona słownie bądź liczbowo winna mieć wiodące znaczenie względem drugiej Zamawiający doprowadziłby do niezgodnej z ustawą czynności polegającej na zmianie oferty Wykonawcy w zakresie oferowanej ceny, której dokonano po otwarciu ofert i zapoznaniu się z ofertami pozostałych uczestników postępowania. Zaakceptowanie takiego postępowania doprowadziłoby do absurdu, gdyby reguły postępowania w zakresie dopuszczalności poprawy ceny ofertowej winny być określane jasnymi oraz niezmiennymi regułami.

Wyprzedzając ewentualną argumentację Wykonawcy należy wskazać, iż zaistniała w niniejszym postępowaniu okoliczność braku wpływu niniejszej zmiany na listę rankingową ofert pozostaje bez znaczenia, gdyż reguły postępowania w zakresie dopuszczalności poprawy ceny ofertowej winny być określane jasnymi oraz niezmiennymi regułami.

W niniejszym stanie faktycznym złożone przez Wykonawcę dokumenty ofertowe. inne elementy treści oferty nie pozwalały na ustalenie, która cena — sposób jej wyrażenia pozostaje prawidłowy. Tym samym w rozważanym stanie sprawy opis ceny w ofercie Wykonawcy nie może zostać zakwalifikowany, jako oczywista omyłka pisarska, ponieważ nie posiada charakteru oczywistego. Brak także podstaw aby jak tego oczekuje Odwołujący w niniejszej sprawie jako priorytetowy uznać sposób wyrażenia ceny liczbowo. Należy bowiem mieć na uwadze, że wpisanie kwoty słownie jako wyrażenia składającego się z wielu wyrazów wymaga bowiem w pełni świadomego oświadczenia woli, w przeciwieństwie

do krótkiego wskazania liczbowego.

Powyższa argumentacja nie uchybia w żaden sposób treści ustawy z dnia 9 maja 2014 o informowaniu o cenach towarów i usług.

Skoro bowiem Zamawiający wymagał w formularzu ofertowym wskazania ceny za realizację przedmiotu zamówienia na dwa sposoby, a Wykonawca w złożonej ofercie uczynił temu wymaganiu zadość — nie sposób uznać, że treść oświadczenia Wykonawcy w zakresie wskazania słownego ceny nie ma istotnego znaczenia.

Jeżeli błąd może być poprawiony na dwa sposoby tj. przez zmianę ceny podanej liczbą, albo przez zmianę ceny podanej cyfrą — sytuacja taka wyklucza uznanie przedmiotowego błędu jako „oczywistą omyłkę pisarską”. Po drugie, przepis art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp wskazuje, że Zamawiający poprawia w ofercie omyłki, zawiadamiając o tym wykonawcę. Oznacza to, że Zamawiający bez konsultacji z wykonawcą winien mieć wiedzę, jak omyłkę poprawić. W niniejszej sprawie Zamawiający bez oświadczenia wykonawcy nie byłby w stanie tego samodzielnie rozstrzygnąć. Nie ulega jednak wątpliwości, że intencją ustawodawcy, w szczególności w ustanowieniu określonych zasad rządzących procedurą udzielania zamówień, nie było pozostawienie Zamawiającemu tak daleko idącej swobody w interpretowaniu pojęcia „oczywistej omyłki pisarskiej”, jakiej domaga się Odwołujący. Postulowane przez Odwołującego czynności są na tyle istotne, że w przekonaniu Zamawiającego stanowią istotną zmianę oferty, co narusza postanowienia Pzp.

Potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego pozostaje a contrario Opinia Urzędu Zamówień Publicznych pn.: "Omyłki i błędy w ofertach wykonawców - analiza na przykładzie orzecznictwa sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej"!

W powoływanej powyżej opinii wskazane zostało, iż "Oczywistą omyłką pisarską może być również podanie przez wykonawcę ceny w ofercie rozbieżnie liczbą i słownie ale jedynie w sytuacji kiedy przyjęcie jednej z tych cen można wyprowadzić za pomocą innych elementów oferty, a działanie takie nie pozostawia wątpliwości interpretacyjnych.

3. W odniesieniu do pozostałych zarzutów skierowanych względem czynności Zamawiającego, tj. naruszenia art. 14 Pzp oraz postępowania wbrew treści SIWZ;

Nie sposób przy tym zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego jakoby Zamawiający miał dopuścić się uchybienia treści art. 14 Pzp poprzez postępowanie sprzeczne z regułami wykładni odnośnie oświadczeń woli Kodeksu cywilnego. Jak słusznie Odwołujący wskazuje z art. 65 k.c. wynika, że zasady tłumaczenia oświadczeń woli wymagają uwzględnienia całości kontekstu złożonego oświadczenia woli, a nie tylko wybranego dowolnie fragmentu. Tym niemniej Odwołujący zdaje się nie dostrzegać, iż to właśnie podejmowane przezeń próby interpretacji złożonego w ofercie oświadczenia woli odnoszące się do uprzywilejowania jednego z dwu równolegle wyrażonych oświadczeń uchybiają normie art. 65 k.c. Odwołujący podnosi: 1

postępowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/omyiki-i-bledy-w-ofertach-

wykonawcow-analiza-naprzykladzie-orzecznictwa-sadow-okregowych-i-krajowej-izby-

odwolawczej

„W świetle powyższych argumentów nadanie przez Zamawiającego waloru oferty czy też oświadczenia woli zwrotowi „osiemset”, jest nieuprawnione sprzeczne w ustawą i bezzasadne, gdyż jeżeli na podstawie zabiegów interpretacyjnych podjętych w myśl art. 65 k.c. nie da się przypisać wypowiedzi strony żadnego racjonalnego znaczenia, nie można wypowiedzi tej potraktować jako oświadczenia woli, a tym samym nie podlega ona już dalszej wykładni.”

W ocenie Zamawiającego powyższa argumentacja jako logicznie spreczna nie zasługuje na uwzględnienie. Brak bowiem powodu aby uznać, iż cena wyrażona przez Odwołującego słownie nie posiadała przymiotu racjonalności, tym bardziej brak zatem podstaw aby słowo „osiemset” miało pozostać interpretowane w oderwaniu od całego wyrażenia „jeden milion sto osiemdziesiąt tysięcy osiemset zł”.

Dodatkowego podkreślenia wymaga, iż wszelkie reguły interpretacyjne mające swoje źródło w Kodeksie cywilnym winny być rozpatrywane i uwzględniane przez pryzmat podstawowych zasad rządzących procedurą ustanowioną w Prawie zamówień publicznych i nie mogą pozostawać z przedmiotową ustawą w sprzeczności. Tym samym w pełni zasadne pozostaje odwołanie do uzasadnienia opisanego przez Zamawiającego w pkt 2 niniejszej odpowiedzi na odwołanie.

Jako całkowicie bezpodstawny uznać należy zarzut domniemanego naruszenia przez

Zamawiającego treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w szczególności punkt IX, zgodnie z którym: „W postępowaniu o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują pisemnie, faksem lub za pośrednictwem poczty elektronicznej (...).”

W tym miejscu wskazać należy, że okoliczność skorzystania przez Wykonawcę z kontaktu z Zamawiającym nie zawsze może skutkować uzyskaniem korzystnego dla Wykonawcy efektu, zwłaszcza kiedy efekt taki pozostawałby w sprzeczności z ustawą Pzp i jej podstawowymi zasadami. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie stwarzał Odwołującemu przeszkód w złożeniu pisma z dnia 29 grudnia 2017 r. Tym niemniej z uwagi na zawartą w nim treść zmierzającą do zmiany oświadczenia woli wyrażonego w ofercie nie mógł uwzględnić przedmiotowej zmiany i nadać jej oczekiwanego przez Wykonawcę skutku.

Mając na uwadze powyższą argumentację, Zamawiający wnosi jak na wstępie. Ponadto Zamawiający stwierdza, iż w związku z treścią niniejszej odpowiedzi na Odwołanie zasadnym wydaje się:

- ponowne przeanalizowanie przez Odwołującego zasadności podtrzymania zarzutów, oraz

- rozważenie kwestii cofnięcia odwołania przez Odwołującego. Przedstawiona w niniejszej odpowiedzi argumentacja, w sposób jednoznaczny wskazuje, iż zarzuty sformułowane w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie, co z kolei stanowi podstawę do żądania oddalenia odwołania przez Zamawiającego, we wnioskowanym zakresie, albowiem zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.: „Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.”

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Ustalenia co do zarzutów i żądań odwołania

Niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez zamawiającego dotyczy wyposażenia systemu bezprzewodowej transmisji głosu w słuchawki jednorazowego użytku w Kopalni Soli "Wieliczka".

W trakcie badania ofert zamawiający stwierdził, że odwołujący naruszył art.89 ust.1 pkt 1 ustawy pzp w związku z przepisem art.82 ust.1 ustawy pzp, zgodnie z którymi wykonawca co do zasady może złożyć jedną ofertę w dany postępowaniu, ponieważ w przeciwnym wypadku zamawiający odrzuca ofertę, jako niezgodną z ustawą. Według przekonania zamawiającego, odwołujący złożył więcej niż jedną ofertę to jest złożył dwie oferty, bo z różnymi cenami, chociaż uczynił to na jednym formularzy ofertowym. W tej sytuacji zamawiający uznał, że został naruszony bezwzględnie obowiązujący przepis art.82 ust.1 ustawy pzp i z tego powodu zastosował odrzucenie oferty w trybie przywołanego powyżej art.89 ust.1 pkt 1 ustawy pzp, który nakazuje odrzucić ofertę niezgodną z ustawą pzp czyli przepisem wspomnianym powyżej to jest art.82 ust.1 ustawy pzp. Zamawiający wywód złożenia dwóch ofert wyprowadził z faktu, że pomimo złożenia jednego formularza ofertowego złożono dwie oferty, ponieważ w miejscu podania całkowitego wynagrodzenia podano dwie różne ceny. Inną cenę podano liczbowo/ cyfrowo (1.180.000,00zł) a inną cenę podano słownie (1.180.800,00zł). W tej sytuacji zamawiający uważa, że otrzymał dwa oświadczenia woli co do ceny całkowitej a przez to otrzymał dwie oferty, które złożył ten sam/jeden wykonawca. W myśl obowiązujących przepisów w ocenie zamawiającego nie ma możliwości naprawienia tak złożonej oferty i pozostaje jedynie jej odrzucenie zgodnie z dyspozycją art.89 ust.1 pkt 1 ustawy pzp. Reasumując w zaistniałej sytuacji zamawiający uważa, że nie jest to nie jedna a dwie oferty od tego samego wykonawcy a co jest zakazane w myśl art.82 ust.1 ustaw pzp. Od czynności odrzucenia oferty odwołujący złożył odwołanie, domagając się unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty i ponowienia czynności badania oferty z zastosowaniem art.87 ust.1 ustawy pzp w związku z art.87 ust.2 pkt 1 lub 3 ustawy pzp.

Izba dokonując badania zgromadzonego w sprawie materiału, przeprowadzając na

rozprawie postępowanie dowodowe z dokumentacji postępowania przekazanej do akt sprawy przez zamawiającego i potwierdzonej za zgodność z oryginałem na wniosek odwołującego i zamawiającego dokonała następujących ustaleń w sprawie.

Ustalenia co do stanu faktycznego i prawnego sprawy

Faktem bezspornym jest okoliczność, że w punkcie formularza ofertowego odwołującego są podane dwie różne kwoty co do całkowitego wynagrodzenia za zamówienie. Bowiem inna kwota jest podana cyfrowo/liczbowo to jest kwota 1.180.000,00zł. a inna kwota wpisana jest w miejscu przeznaczonym na wskazanie słowne całkowitego wynagrodzenia to jest słownie wpisano kwotę 1.180.800zł., czyli „jeden milion sto osiemdziesiąt tysięcy osiemset złotych”. Reasumując z powyższego wynika rozbieżność między kwotą cyfrowo podaną a kwotą podaną słownie „osiemset złotych”.

Przy czym co również jest bezsporne w sprawie jeden dzień po złożeniu oferty to jest 29 grudnia 2017 roku z własnej inicjatywy odwołujący wysłał do zamawiającego sprostowanie, z którego wynika popełnienie jak to nazwał odwołujący oczywistej omyłki pisarskiej w rubryce cena całkowita słownie. Wykonawca wyjaśnił w sprostowaniu również, na czym polega błąd stwierdzając, że omyłka dotyczy części słownej a nie części cyfrowej podając prawidłowe brzmienia kwoty słownie „jeden milion sto osiemdziesiąt tysięcy złotych” to jest bez słowa „osiemset”.

Zamawiający dokonując analizy faktycznej i prawnej zaistniałej sytuacji zawiadomił w dniu 4 stycznia 2018 roku, że oferta odwołującego zostaje odrzucona jako niezgodna z ustawą pzp. Powyższe uczynił w kontekście obligatoryjnego przepisu jakim jest art.82 ust.1 w związku z art.89 ust.1 pkt 1 ustawy pzp, przywołując dodatkowo zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wynikające z art. 7 ust.1 ustawy pzp.

Izba dokonując badania i analizy zaistniałego stanu rzeczy, jak również rozważając argumentację stron, zważyła jak poniżej.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze nie stwierdza się, że zostały złożone dwie oferty, uznając ten wywód zamawiającego za nie znajdujący oparcia w rzeczywistym stanie rzeczy jak i w obowiązującym stanie prawa. Dla złożenia dwóch ofert co do zasady należałoby oczekiwać złożenia dwóch formularzy cenowych i dalszych wymaganych SIWZ dokumentów, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Dopiero w takiej sytuacji można byłoby uznać, że jeden wykonawca/odwołujący złożył dwie oferty w jednym postępowaniu.

Po drugie odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie przyznał okoliczności, że złożył dwie oferty a przywoływał inne okoliczności w sprawie powołując się na wystosowanie następnego dnia po złożeniu oferty sprostowania, w którym powoływał się na oczywistą omyłkę pisarską. W tym stanie rzeczy, w ocenie Izby powstała rozbieżność między ceną liczbowo podaną a słownie należy traktować jako błąd/pomyłkę pisarską w ofercie a nie jak to zakwalifikował zamawiający złożenie dwóch oświadczeń woli co do całkowitego wynagrodzenia a w konsekwencji złożenia dwóch ofert przez jednego wykonawcę. W konsekwencji, w ocenie Izby, nie jest to złożenie w tym samym postępowaniu dwóch ofert przez jednego wykonawcę, jak to zakwalifikował zamawiający sprowadzając zaistniałą sytuację w ofercie odwołującego, do spełnienia dyspozycji z art.82 ust.1 pzp i skutków z art.91 ust.1 pkt 1 ustawy pzp.

Po trzecie jeżeli chodzi o skutki tego błędu/pomyłki należy rozważyć tryb postępowania z art.87 ust.2 pzp, który wskazuje okoliczności gdzie zamawiający poprawia w ofercie z urzędu oczywiste omyłki pisarskie, rachunkowe czy też inne omyłki polegające na niezgodności oferty z siwz, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty. Według Izby zaistniała rozbieżność w ofercie odwołującego przypisuje sytuację do dyspozycji oczywistej omyłki pisarskiej (art.87 ust.2 pkt 1 ustawy pzp).

Po czwarte w ocenie Izby zaistniała rozbieżność w ofercie w podaniu innej kwoty cyfrowo jak i innej kwoty słownie poddaje się pod sytuację opisaną w art. 87 ust.1 ustawy pzp,.

Zgodnie z tą dyspozycją, wymienionego przepisu, zamawiający może żądać wyjaśnień co do treści złożonej oferty. Cena wykonania zamówienia stanowi treść oferty i to zasadniczą w myśl istotnych elementów oferty w rozumieniu kodeksu cywilnego. Należy udzielić odpowiedzi na pytanie czy podanie rozbieżnych kwot ceny (słownie i cyfrowo) jest okolicznością gdzie zamawiający może żądać wyjaśnień od wykonawcy co do treści oferty czy też tak jak twierdzi zamawiający nie może żądać w takiej sytuacji wyjaśnień a jedynie odrzucić ofertę na podstawie art.91 ust.1 ustawy pzp.

Po piąte przepisy (art.87 ust.1 ustawy pzp) formułując prawo zamawiającego zwracania się o wyjaśnienia co do treści złożonych ofert nie definiują i nie wymieniają w sposób wyczerpujący tych sytuacji. Jedynie stwierdza się w nich, że wyjaśnienia mają odnosić się do treści złożonej oferty a cena jest przecież treścią oferty. Zamawiający badając ofertę (formularz ofertowy) stwierdził rozbieżność jednego elementu to jest ceny, które nie jest podana w sposób jednoznaczny, ponieważ co do wartości różni się przez porównanie ujęcia cyfrowego z ujęciem słownym.

Po szóste dysponując stosowną wiedzą i doświadczeniem należy stwierdzić, że sytuacje takie mają miejsce w praktyce obrotu gospodarczego. Potwierdziły to również obie strony przywołując na rozprawie na te okoliczności regulacje prawa to jest prawo wekslowe i czekowe z 1934 roku, które stanowi o wyższości zapisy słownego nad cyfrowym w razie kolizji jak i uchylony przepis dawnej ustawy o zamówieniach, który również przy cenie ryczałtowej dawał pierwszeństwo zapisowi słownemu. Czyli takie zdarzenia w obrocie miały i mają miejsce skoro istnieją bądź istniały na tę okoliczność regulacje rangi stawowej.

Po siódme według oceny Izby art. 87 ust.1 daje zamawiającemu prawo żądania wyjaśnień w takiej sytuacji jaka zaistniała w niniejszej sprawie i obowiązek po stronie wykonawcy udzielenia wyjaśnień.

Po ósme zagadnieniem wielokrotnie rozstrzyganym w orzecznictwie sądowym i izbowym

było czy wykonawca może domagać się od zamawiającego aby ten ze swojego prawa skorzystał. Z reguły rozstrzygnięcia orzecznictwa sądowego i izbowego co do prawa żądania stosownego zachowania się zamawiającego przez wykonawcę były pozytywne. Również w tej sytuacji w ocenie Izby prawo zamawiającego przekształca się po stronie wykonawcy w prawo do żądania odebrania od niego wyjaśnień w związku z powstałą rozbieżnością.

Po dziewiąte odnosząc się do przywoływanego orzecznictwa jak i opinii Prezesa UZP,

które wskazują na konieczność wywiedzenia prawidłowej ceny z innych fragmentów oferty

to nie wyklucza powyższe zastosowania art.87 ust.2 pkt 1 ustawy pzp przy użyciu w tym

celu art.87 ust.2 pkt 1. Izba badając w sprawie stan rzeczy nie znalazła informacji w

pozostalej treści oferty, które dałyby możliwość samodzielnego ustalenia przez

zamawiającego, która cena jest prawidłowa to jest czy cyfra czy słownie podana kwota. Nie

oznacza to jednak, że zamawiający przed poprawieniem błędu w ramach omyłki pisarskiej

to jest art.87 ust.2 pkt 1 ustawy pzp nie ma prawa a wykonawca nie ma prawa od niego

żądać w razie bezczynności zamawiającego, z skorzystania z dyspozycji art.87 ust.1 to jest

zadać pytanie, która cena jest ceną oferty w związku z rozbieżnością ceny podanej cyfrowo

i ceny podanej słownie.

Po dziesiąte aktualnie jak powyżej wskazano ustawodawca nie rozstrzyga tego

zagadnienia (to jest jak poprzednio, że słownie jest nadrzędne do cyfry w przypadku

rozbieżności). Ustawodawca nakazuje poprawienie oczywistych omyłek pisarskich.

Natomiast brak podstaw formalnych i prawnych do ograniczania się do orzecznictwa

sądowego, które wskazuje, że oczywistość omyłki powinna być bezsporna nie tylko co do faktu jej zaistnienia ale jak i co do sposobu poprawienia tejże omyłki. Ustawodawca usunął przepis regulujący wyższość zapisu słownego nad cyfrowym, co nie oznacza jednak, że aktualnie jak twierdzi zamawiający, dyskwalifikuje to ofertę zawierającą rozbieżność cenową, z prawa do jej poprawienia.

Reasumując w ocenie Izby zaistniała sytuacja w sprawie powoduje po stronie wykonawcy prawo domagania się procedury przewidzianej w art. 87 ust.1 to jest domagania się zwrócenia zamawiającego do wykonawcy o udzielenie wyjaśnienia co do treści złożonej oferty w części pozycji „całkowite wynagrodzenie” a nie uprawnia zamawiającego do stwierdzenia, że wykonawca złożył dwie oferty a co nakazuje odrzucić jego ofertę.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, odwołujący posiada skuteczne prawo domagania się od zamawiającego wezwania do wyjaśnienia wobec rozbieżności w treści oferty co do całkowitego wynagrodzenia (słownie i cyfrowo) wskazania, które wynagrodzenie jest prawidłowe.

Po jedenaste takie wyjaśnienie wykonawcy nie stanowi ani zmiany oferty ani negocjacji, ponieważ oświadczenie co do ceny znajduje się już w złożonej ofercie i nie stanowi wyniku negocjacji w tym wypadku ceny.

Po dwunaste Izba nie nakazała wezwania do wyjaśnień, ponieważ wykonawca/odwołujący czynność wykonał składając z własnej inicjatywy sprostowanie co do myłki w ofercie w dniu 29 grudnia 2017 roku.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdza naruszenie art.89 ust.1 pkt 1 w związku z art.82 ust.1 ustawy pzp, których naruszenie ma wpływ na wynik postępowania, ponieważ oferta odwołującego zawiera najniższą cenę, która jest jednym z trzech kryteriów oceny ofert (cena -70 %; jakość - 15% oraz termin wykonania - 15 % - przy czym z informacji otwarcia ofert pozostali wykonawcy zaoferowali jednakowy termin 12 tygodni).

W związku z tym na podstawie art.192 ust.2 ustawy pzp uwzględnione zostało odwołanie, ponieważ wskazane naruszenia przepisów w odwołaniu mają wpływ na wynik postępowania a co narusza interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia w myśl art.179 ust.1 ustawy pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1

ust. 1 pkt 2, § 3, § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) uwzględniając koszty odwołującego w kwocie uiszczanego wpisu 15.000,00zł i wynagrodzenia pełnomocnika 3.600,00 zł w oparciu o fakturę VAT.

Przewodniczący.....