

Sygn. akt: KIO/690/11

WYROK

z dnia 14 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Jolanta Markowska**

Protokolant: **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 1 kwietnia 2011 r. przez **Konsorcjum w składzie Strabag Sp. z o.o. (lider), Strabag Rail GmbH, Viamont a.s., Trakce a.s., Trakce-Tor Sp. z o. o. z siedzibą lidera: ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 74, 03-374 Warszawa**,

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury Sp. z o.o. (lider), PKP Energetyka S.A., Przedsiębiorstwo Robót Kolejowych i Inżynieryjnych S.A., Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury Komunikacyjnej DOLKOM Sp. z o.o., z siedzibą lidera ul. Chodakowska 100, 03-816 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum w składzie Strabag Sp. z o.o. (lider), Strabag Rail GmbH, Viamont a.s., Trakce a.s., Trakce-Tor Sp. z o. o. z siedzibą lidera: ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Konsorcjum w składzie Strabag Sp. z o.o. (lider), Strabag Rail GmbH, Viamont a.s., Trakce a.s., Trakce-Tor Sp. z o. o. z siedzibą lidera: ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** tytułem wpisu od odwołania.

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum w składzie Strabag Sp. z o.o. (lider), Strabag Rail GmbH, Viamont a.s., Trakce a.s., Trakce-Tor Sp. z o. o. z siedzibą lidera: ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 74, 03-374 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu 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 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Roboty budowlane podstawowe liniowe na odcinku Wrocław - Grabiszyn - Skokowa i Żmigród - granica woj. dolnośląskiego” w ramach projektu POLiŚ 7.1-4 „Modernizacja linii kolejowej E 59 na odcinku Wrocław - Poznań, Etap II - odcinek Wrocław granica woj. dolnośląskiego.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S 189-288625 w dniu 29 września 2010 r.

W dniu 22 marca 2011 r. zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury Sp. z o.o., PKP Energetyka S.A., Przedsiębiorstwo Robót Kolejowych i Inżynieryjnych S.A., Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury Komunikacyjnej „Dolkom” Sp. z o.o., zwane dalej „Konsorcjum PNI”.

Konsorcjum: Strabag Sp. z o.o. (lider), Strabag Rail GmbH, Viamont a.s., Trakce a.s., Trakce-Tor Sp. z o. o. zwane dalej „Konsorcjum Strabag” wniosło odwołanie wobec zaniechania przez zamawiającego dokonania czynności odrzucenia ofert, złożonych przez:

- Konsorcjum PNI,
- Konsorcjum w składzie: Skanska S.A., Skanska a.s., zwane dalej „Konsorcjum Skanska”,
- Konsorcjum: Feroco S.A., Torpom Sp. z o.o., Zakład Robót Komunikacyjnych- DOM w Poznaniu Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Technicznych Intercor Sp. z o.o., zwane dalej „Konsorcjum Feroco”,

oraz wobec wyboru oferty Konsorcjum PNI, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej Pzp:

1. art. 7, w wyniku dokonania bezprawnych zmian (uzupełnienia) treści ofert złożonych przez Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska, Konsorcjum Feroco, a w konsekwencji dokonanie wybory oferty Konsorcjum PNI jako najkorzystniejszej,
2. art. 87 ust. 2 pkt 3, poprzez niedopuszczalną zmianę treści oferty Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska, Konsorcjum Feroco - w zakresie zaoferowanego Okresu Zgłaszania Wad - 1 roku od wydania Świadectwa Przejęcia całości robót - na 3 lata od wydania Świadectwa Przejęcia całości robót, co powoduje istotną zmianę treści ww. ofert,

3. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska, Konsorcjum Feroco, jako niezgodnych z treścią siwz, tj. nieobejmujących całości przedmiotu zamówienia, z zastrzeżeniem, iż niezgodności treści ww. ofert z siwz nie są usuwalne w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum PNI, jako najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenie ofert Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska, Konsorcjum Feroco na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
3. dokonania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że zamawiający pismem z dnia 18 października 2010r. poinformował wykonawców o zmianie w Tomie I - Instrukcje dla Wykonawców, w załączniku Nr 2 do siwz, tj. o wydłużeniu Okresu Zgłaszania Wad – na 3 lata od wydania Świadectwa Przejęcia całości robót.

Wykonawcy: Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska, Konsorcjum Feroco nie uwzględnili w swoich ofertach powyższej zmiany i zaoferowali jedynie 1 rok Okresu Zgłaszania Wad od wydania Świadectwa Przejęcia całości robót.

Zamawiający w dniu 7 marca 2011 r. powiadomił ww. wykonawców, iż dokonał w ich ofertach w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprawy innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z siwz, niepowodującej istotnych zmian w treści złożonej oferty.

Zdaniem odwołującego, Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska oraz Konsorcjum Feroco, oferując niezgodny z siwz Okres Zgłaszania Wad złożyło oferty nieporównywalne z ofertą odwołującego, który zaoferował prawidłowy Okres Zgłaszania Wad. Okres Zgłaszania Wad jest istotnym elementem oferty, który znacznie wpływa na jej cenę. W Okresie Zgłaszania Wad wykonawca ponosi koszt i ryzyko usuwania wad lub uszkodzeń ujawnionych na ukończonym przez niego obiekcie.

Odwołujący przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie o sygn. akt: XII GA 429/09, w którym stwierdzono, że „artykuł 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. wprowadzony w celu umknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp. lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu „omyłki”. Z założenia zatem umyślne zastosowanie w ofercie materiału całkowicie odmiennego od projektu nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 87 Pzp”.

Zaoferowanie krótszego Okresu Zgłaszania Wad nie może być traktowane jako omyłka w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Kwestię zaoferowania krótszego (de facto mniej kosztownego) Okresu Zgłaszania Wad należy porównać do wskazanego

w powyższym wyroku zastosowania odmiennego (tańszego) materiału niż ten narzucony treścią siwz. W orzecznictwie nie ma sporu co do tego, iż niedopuszczalne jest zaoferowanie innego rodzaju materiału czy urządzenia, niż te przewidziane w opisie przedmiotu zamówienia.

Złożenie zatem w ofercie oświadczenia o zobowiązaniu do naprawiania wad (Okres Zgłaszania Wad), innego niż zamawiający wymagał stanowi istotną niezgodność treści oferty z treścią siwz. Jest to element oferty, którego treść nie może podlegać interpretacji. Zamawiający nie ma możliwości, bez naruszenia normy art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, zmienić w ofercie wykonawcy jej elementu, który będzie stanowił postanowienie umowne.

W dniu 7 kwietnia 2011 r. Konsorcjum NPI zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, że złożona przez niego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a zatem posiada on interes w utrzymaniu decyzji zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Ponadto, wykonawca wyjaśnił, że zamawiający w dniu 18 października 2010 r. dokonał modyfikacji siwz w Tomie I – Instrukcje dla wykonawców, załącznik nr 2 do siwz – załącznik do oferty, gdyż dotychczasowy zapis „Okres zgłaszania wad (1.1.3.7) - 1 rok od wydania Świadectwa Przejęcia Całości Robót otrzymał brzmienie „Okres zgłaszania wad (1.1.3.7) - 3 lata od wydania Świadectwa Przejęcia Całości Robót.”

Przystępujący wyjaśnił, że Załącznik nr 2 do siwz został tak skonstruowany, że w 6-tym wierszu tabeli – Okres Zgłaszania Wad nie było wolnego miejsca na wpisanie odpowiedniej ilości lat, ani też nie było wyboru pomiędzy kilkoma wariantami. Działanie wykonawcy sprowadzało się zatem jedynie do podpisania przygotowanego przez zamawiającego formularza. Dokonując ww. modyfikacji zamawiający nie przeprowadził jednak zmiany treści załącznika nr 2 do siwz- Załącznika do oferty, pozostawiając jego treść w pierwotnym brzmieniu. Przeprowadzona zmiana siwz zawierała więc sprzeczność, gdyż z jednej strony zmieniły się wymagania wobec wykonawców, przez wydłużenie okresu odpowiedzialności z tytułu wad wykonania, a z drugiej - nie stworzono uczestnikom postępowania warunków, aby te zwiększone wymagania mogli oni wziąć na siebie, gdyż nie został zmieniony druk Załącznika do oferty i nadal figurował tam wpis – „1 rok”. Dodatkowo w pkt 12.6 siwz zamawiający zawarł postanowienie o treści „Zamawiający nie dopuszcza w treści załączonych dokumentów jakichkolwiek zmian ich treści (skrótów, opuszczeń, skreśleń, poprawek bądź dopisków), za wyjątkiem miejsc wykropkowanych lub oznaczonych gwiazdką.” Przystępujący i Konsorcjum Skanska oraz Konsorcjum Feroco przyjęli, iż składając oświadczenie w ofercie o zapoznaniu się z treścią siwz i akceptacji w pełni i bez zastrzeżeń jej postanowień wraz z wyjaśnieniami i modyfikacjami wyrazili wolę akceptacji także zmiany, polegającej na wydłużeniu okresu odpowiedzialności wykonawcy za wady i nie trzeba dokonywać żadnych przekreśleń i zmian w formularzu. Zdaniem przystępującego, popełniony

błąd mieści się w kategorii tzw. innej omyłki i był możliwy do poprawienia przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, a nadto nie spowodowało to znaczącej ingerencji w treść złożonej oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż odwołujący wypełnia przesłanki, określone w art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniające do wniesienia odwołania. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na czwartej pozycji w rankingu ofert. Zakwestionowane w odwołaniu oferty Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska i Konsorcjum Feroco zajmują odpowiednio pierwsze, drugie i trzecie miejsce, przy czym oferta Konsorcjum PNI została wybrana jako najkorzystniejsza. W przypadku stwierdzenia, że powyższa ocena ofert jest niezgodna z przepisami prawa, a w konsekwencji zasadne jest odrzucenie ofert ww. wykonawców, oferta odwołującego podlegałaby uznaniu za najkorzystniejszą, co skutkowałoby zawarciem umowy o zamówienie publiczne, o które odwołujący się ubiega.

Uczestnikiem postępowania odwoławczego został wykonawca Konsorcjum PNI, który zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego w ustawowym terminie, wykazując jednocześnie swój interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oferta podlega odrzuceniu wówczas, gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, tj. chyba że podlega poprawie niezgodność treści oferty z treścią siwz, która stanowi inną omyłkę niepowodującą istotnej zmiany treści oferty.

Strony postępowania były zgodne co do faktu, że zamawiający w dniu 18 października 2010 r. dokonał zmiany postanowienia siwz zawartego w Tomie I – Instrukcje dla wykonawców, załącznik nr 2 do siwz – załącznik do oferty, wydłużając okres zgłaszania wad z 1 roku do 3 lat od wydania Świadectwa Przejęcia całości robót. Nie była sporna także okoliczność, że wykonawcy Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska i Konsorcjum Feroco złożyli w ofertach formularz ofertowy, według wzoru opracowanego przez zamawiającego, zawierający potwierdzenie zaoferowania okresu zgłaszania wad – 1 rok.

Izba zważyła, że sposób skonstruowania Załącznika nr 2 do siwz nie pozwalał na wpisanie przez wykonawcę okresu zgłaszania wad. Termin 1 roku został wpisany we wzorze formularza ofertowego przez zamawiającego. Dokonując zmiany wymagania siwz, co do okresu zgłaszania wad (wydłużenie terminu do 3 lat), zamawiający nie zmienił odpowiednio treści Załącznika nr 2 do siwz. Dodatkowo, stosownie do postanowienia zawartego w pkt 12.6 siwz, zamawiający nie dopuścił możliwości dokonywania przez wykonawców jakichkolwiek zmian w treści załączników do siwz (skrótów, opuszczeń, skreśleń, poprawek bądź dopisków), za wyjątkiem miejsc wykropkowanych lub oznaczonych gwiazdką. W związku z powyższym, działanie wykonawcy sprowadzało się de facto do podpisania przygotowanego przez zamawiającego formularza. Zauważyć należy, że wprowadzając samodzielnie zmiany do treści wzoru załącznika wykonawcy narażali się na niezastosowanie się do wymagania zawartego w pkt 12.6.

W wyniku dokonanej przez zamawiającego zmiany wymagania siwz wystąpiła wewnętrzna sprzeczność postanowień specyfikacji, gdyż z jednej strony zmieniły się wymagania wobec wykonawców, przez wydłużenie okresu odpowiedzialności z tytułu wad wykonania przedmiotu zamówienia, a z drugiej strony, zamawiający nie umożliwił wykonawcom wyrażenia ich woli w zakresie potwierdzenia zaoferowania właściwego, tj. 3-letniego okresu zgłaszania wad w formularzu załączonym do oferty (Załącznik nr 2 do siwz), zakazując wprowadzania zmian do załącznika.

Powyższa sprzeczność postanowień siwz spowodowała, że zarówno dokonanie przez wykonawcę zmiany w formularzu ofertowym, jak i pozostawienie treści formularza bez zmian (zawierającego nieaktualny okres zgłaszania wad - 1 rok) należałoby uznać odpowiednio za niezgodne z wymaganiem co do okresu zgłaszania wad albo za niezgodne z wymaganiem co do niedokonywania jakichkolwiek zmian w treści załączników.

Przystępujący, Konsorcjum Skanska oraz Konsorcjum Feroco przyjęli, iż składając oświadczenie w ofercie o zapoznaniu się z treścią siwz i akceptacji w pełni i bez zastrzeżeń jej postanowień wraz z wyjaśnieniami i modyfikacjami, wyrazili tym samym, wolę akceptacji zmiany, polegającej na wydłużeniu okresu odpowiedzialności wykonawcy za wady na okres 3 lat, a w związku z tym złożenie formularza, w którym wymóg dotyczący okresu zgłaszania wad pozostał niezmieniony, nie ma istotnego znaczenia.

Podkreślić należy, że niezgodność treści ofert z treścią siwz w zakresie zaoferowanego literalnie w Załączniku nr 2 okresu zgłaszania wad została wywołana przez samego zamawiającego, który nie dokonał zmiany treści formularza odpowiednio do zmienionego w siwz wymagania. Niewątpliwie złożenie oferty w pełni zgodnej z wymaganiami siwz, które są sprzeczne wzajemnie ze sobą, skutkuje tym, że treść oferty w tych samych punktach jest także sprzeczna.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych za utrwalony uznaje się pogląd, że wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych skutków błędów zamawiającego, popełnionych przy formułowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Na skutek błędu w specyfikacji złożone przez Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska oraz Konsorcjum Feroco oferty zawierają treść sprzeczną wewnątrznie w zakresie zaoferowania okresu zgłaszania wad zgodnego z wymaganiem zamawiającego wynikającym z dokonanej w dniu 18 października 2011 r. zmiany siwz. Mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w której treść oświadczeń złożonych przez wykonawców w formularzu ofertowym potwierdza, że wykonawcy zaakceptowali wszystkie wymagania specyfikacji, w tym także zmiany i wyjaśnienia do siwz wprowadzone przez zamawiającego w toku postępowania, jako integralną część specyfikacji, natomiast treść oświadczenia, zawartego w wierszu 6 tabeli formularza Załącznik nr 2 do siwz, nie potwierdza spełnienia wymagania co do okresu zgłaszania wad. Jednocześnie nie sposób uznać, że ogólne oświadczenia zawarte w pkt 1 i 2 formularza ofertowego zastępują oświadczenie szczegółowe lub niwelują sprzeczność obu oświadczeń.

W przypadku sprzeczności zawartej w treści oferty zastosowanie znajduje przepis art. 87 ust. 1 Pzp, na podstawie którego zamawiający zwraca się do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty. W ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający miał obowiązek wyjaśnić sprzeczność treści ofert Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska oraz Konsorcjum Feroco w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Zamawiający przyjął jednak, samodzielnie dokonując interpretacji sprzecznych ze sobą oświadczeń zawartych w ofertach, że intencją wykonawców było zaoferowanie okresu trzyletniego. W wyniku przyjętej interpretacji zamawiający samodzielnie dokonał poprawy w tej części treści złożonych ofert w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Zdaniem Izby, zamawiający, bez uzyskania wyjaśnień od wykonawców, nie miał wystarczającej wiedzy, aby samodzielnie dokonać poprawy omyłki.. Nie można wykluczyć bowiem okoliczności, że dana oferta mogła być złożona rzeczywiście z uwzględnieniem jedynie 1- rocznego okresu zgłaszania wad. W związku z powyższym Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, przez jego nieuprawnione (przedwczesne) zastosowanie.

Izba nie podzieliła jednak poglądu odwołującego, że niezgodność treści ofert w omawianym zakresie nie jest możliwa do usunięcia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż stanowi element postanowień umownych. Zauważyć należy, że przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp nie zawiera jakiegokolwiek ograniczenia co do rodzaju lub zakresu elementów oferty, których może dotyczyć inna omyłka niepowodująca istotnych zmian treści oferty. Przepis ten w żadnym razie nie wyłącza istotnych postanowień umownych (istotnych elementów oferty), jako treści, których może dotyczyć omyłka, w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Badając wpływ naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, stosownie do art. 192 ust. 2 Pzp, Izba stwierdziła, że naruszenie tego przepisu nie miało i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania. Izba zważyła, że wykonawcy Konsorcjum PNI - pismem z dnia 8 marca 2011 r., Konsorcjum Skanska – pismem z dnia 8 marca 2011 r., Konsorcjum Feroco – pismem z dnia 9 marca 2011 r., w odpowiedzi na informację zamawiającego z dnia 7 marca 2011 r. o dokonaniu poprawy treści ofert, potwierdzili, że wyrażają zgodę na poprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w zakresie okresu zgłaszania wad. Powyższe oświadczenia potwierdzają tym samym, że oferty obejmują zapewnienie spełnienia wymaganego okresu 3 -letniego na zgłaszanie wad, co jest zgodne z treścią ogólnych oświadczeń złożonych przez wykonawców w formularzu ofertowym. Należało w tych okolicznościach przyjąć, że omyłka co do zaoferowania 1-rocznego okresu zgłaszania wad wynikała jedynie z błędnego działania zamawiającego, a nie z zamiaru wykonawców złożenia oferty z uwzględnieniem 1-rocznego okresu zgłaszania wad, co twierdził odwołujący. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na tę okoliczność.

Z powyższych względów omyłka podlegała poprawie jako omyłka niepowodująca istotnych zmian w treści złożonych ofert, ponieważ de facto stanowiła jedynie niezgodność formalną, bowiem w rzeczywistości wykonawcy uwzględnili w złożonych ofertach trzyletnie okresy zgłaszania wad. W tych okolicznościach, stosownie do art. 192 ust. 2 Pzp, Izba uznała, że stwierdzone naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, przez przedwczesne dokonanie poprawy omyłki w ofertach Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska, Konsorcjum Feroco nie może stanowić przesłanki do uwzględnienia odwołania.

Izba nie stwierdziła wobec powyższego naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum PNI, Konsorcjum Skanska, Konsorcjum Feroco, jako niezgodnych z treścią siwz, tj. nieobejmujących całości przedmiotu zamówienia. W konsekwencji brak jest także podstaw do uznania, że zamawiający naruszył przepis art. 7 Pzp, w wyniku dokonania zmian w treści ww. ofert, a także w wyniku wyboru oferty Konsorcjum PNI, jako najkorzystniejszej.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 3 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).

Przewodniczący:

.....