

WYROK

z dnia 24 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COPROSA Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES COPROSA SA, PLESMAR Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS SA w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Konstancin-Jeziorna w Konstancinie-Jeziornej**

przy udziale wykonawcy **DORBUD Spółka Akcyjna w Kielcach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Gminie Konstancin-Jeziorna w Konstancinie-Jeziornej** – dokonanie unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty i dokonanie ponownej oceny ofert z zastosowaniem wzorów wyliczeń wartości procentowej kryteriów oceny ofert, zawartych w rozdz. XX specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Konstancin-Jeziorna w Konstancinie-Jeziornej** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COPROSA Polska Spółkę**

z ograniczoną odpowiedzialnością, CONSTRUCCIONES Y PROMOCCIONES COPROSA SA, PLESMAR Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS SA w Warszawie tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od **Gminy Konstancin-Jeziorna w Konstancinie-Jeziornej** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COPROSA Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, CONSTRUCCIONES Y PROMOCCIONES COPROSA SA, PLESMAR Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS SA w Warszawie** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Konstancin-Jeziorna w Konstancinie-Jeziornej – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę budynku Ratusza Miasta i Gminy Konstancin-Jeziorna w rejonie ulicy Kolejowej wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną (ciągami pieszymi i jezdnymi, parkingami oraz kanalizacją deszczową z systemem odprowadzania i rozsączania wód opadowych oraz zbiornikiem retencyjnym).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 6 października 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: COPROSA Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES COPROSA SA, PLESMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS SA w Warszawie (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu,

Odwołujący zarzucili zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, tj.:

1. naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny ofert niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wybór oferty, która zgodnie z tymi kryteriami nie jest najkorzystniejsza;

oraz innych wskazanych w treści odwołania.

Odwołujący zażądali uwzględnienia odwołania i:

1. nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty DORBUD S.A. ul. Żagańska 153, 25-563 Kielce.
2. nakazania zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i badania ofert;
3. dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w świetle ustalonych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert.

Odwołujący podnieśli, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołujących w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego uniemożliwiają odwołującym uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego realizację.

Odwołujący wskazali ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów, w oczywisty sposób ma istotny wpływ na wynik postępowania - oferta odwołujących jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić odwołanie. Uchybienia dokonane przez zamawiającego mogą zostać naprawione poprzez nakazanie Zamawiającemu wykonanie czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami

Odwołujący podnieśli, że w pkt XX Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Opis kryteriów oceny ofert, Zamawiający ustanowił dwa kryteria oceny ofert: „Cena” i „Okres gwarancji i rękojmi”.

Zgodnie z SIWZ w kryterium „Cena” wartość procentowa dla kryterium Cena jest wyliczana według wzoru:

$$P = C_{\min}/C_n \times 90$$

P - ilość punktów badanej oferty

C_{min} - najniższa cena spośród ofert badanych

C_n - cena badanej oferty

Zgodnie z SIWZ w kryterium „okres gwarancji i rękojmi” wartość procentowa dla kryterium gwarancja jest wyliczana według wzoru:

$$G = G_{\max}/G_{\text{of}} \times 10$$

Gdzie:

G - ilość punktów badanej oferty

G_{max} - najdłuższy okres rękojmi i gwarancji spośród ważnych ofert lecz nie dłuższy niż 120 miesięcy

G_{of} - okres gwarancji podany w ofercie

W ocenie odwołujących ich oferta została oceniona niezgodnie z wyżej przywołanym wzorem w kryterium „okres gwarancji i rękojmi”. Zamawiający w tym kryterium przyznał odwołującym 5 punktów, natomiast zgodnie z wzorem zawartym w pkt XX SIWZ - Opis kryteriów oceny ofert, oferta odwołujących powinna uzyskać maksymalną ilość punktów. Zgodnie z przywołanym wzorem ($G = G_{\max}/G_{\text{of}} \times 10$), wykonawca w kryterium „okres gwarancji i rękojmi” maksymalnie mógł uzyskać 20 punktów.

Odwołujący zaproponowali najniższą cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia tj.

24 599 235,25 zł oraz gwarancję na okres 60 miesięcy od daty ostatecznego odbioru robót.

W związku z powyższym oferta Odwołującego zgodnie z kryteriami i wzorami określonymi w SIWZ powinna uzyskać następująca ilość punktów:

W kryterium Cena:

$P = 24\,599\,235,25 \text{ zł} / 24\,599\,235,25 \text{ zł} \times 90 = 90$ tj. maksymalną ilość punktów a w kryterium Gwarancja:

$G = 120 \text{ miesięcy} / 60 \text{ miesięcy} \times 10 = 20$ tj. maksymalną ilość punktów

Łącznie oferta odwołujących winna zatem uzyskać maksymalną możliwą do uzyskania ilość punktów.

W pkt XX SIWZ zamawiający zawarł postanowienie, że za najkorzystniejszą ofertę zostanie uznana ta oferta spośród nie odrzuconych, która uzyska największą liczbę punktów po zsumowaniu łącznej ilości uzyskanych punktów ze wszystkich kryteriów oceny ofert.

Odwołujący zaznaczyli, że zgodnie z pkt II SIWZ - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA ppkt 3 zamawiający wymagał, aby na wykonane przez siebie roboty wykonawca udzielił gwarancji i rękojmi na okres minimum 60 m-cy od daty ostatecznego odbioru robót. Z drugiej strony zamawiający w pkt pkt XX SIWZ - Opis kryteriów oceny ofert zdefiniował G_{\max} jako najdłuższy okres rękojmi i gwarancji spośród ważnych ofert lecz nie dłuższy niż 120 miesięcy. Zamawiający ustalił także, że zgodnie z matematycznym wzorem wskazanym w pkt XX SIWZ w kryterium „okres gwarancji i rękojmi” najwyższą liczbę punktów uzyskuje wykonawca, który udzieli 60 miesięcznej gwarancji. Zatem prawidłowo przeprowadzona ocena ofert dokonana zgodnie z kryteriami określonymi w SIWZ powinna skutkować ustaleniem, że największą liczbę punktów po zsumowaniu łącznej ilości uzyskanych punktów ze wszystkich kryteriów oceny ofert uzyskała oferta odwołującego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że dokonał oceny ofert zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w siwz, a zatem, zgodnie z kryterium ceny i gwarancji, dokonał wyboru oferty, która według tych kryteriów jest najkorzystniejsza, a zatem takiej, która odpowiada definicji zawartej w przepisie art. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający podniósł, że zarzuty powinny być formułowane w sposób ścisły i precyzyjny. Podnoszenie przez odwołującego zarzutu naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jest więc nieuzasadnione. Zamawiający takie same kryteria zastosował wobec wszystkich wykonawców. Odwołujący nie wskazali, którego kryterium zamawiający nie zastosował albo które zastosował, a nie było określone w siwz. Odwołujący zarzucili jedynie, że zamawiający ocenił ofertę odwołujących niezgodnie ze wzorem określonym w siwz. Należy odróżnić kryterium od sposobu jego oceny. Jedyny przepis, którego naruszenie zarzuca odwołujący w odwołaniu to przepis art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz. Przepis ten nakazuje zamawiającemu kierowanie się przy ocenie ofert kryteriami określonymi w siwz, czyli – w tym przypadku – ceną i gwarancją. Takimi kryteriami posłużył się zamawiający przy ocenie wszystkich wykonawców, w tym oferty odwołującego. W świetle postawienia zarzutu naruszenia tego przepisu niezrozumiałym dla zamawiającego jest odniesienie się przez odwołującego w uzasadnieniu odwołania do wzoru obliczeń kryterium gwarancji, czyli do sposobu oceny ofert. Traktuje o tym przepis art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, który stanowi, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. W powyższym zakresie nie postawił zarzutu zamawiającemu, a Krajowa Izba Odwoławcza nie może orzekać co do zarzutów, które nie były objęte odwołaniem i już z tego powodu odwołanie powinno podlegać oddaleniu.

Zamawiający stwierdził, że oferta przystępującego wypełnia przesłanki najkorzystniejszej oferty w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Wykonawca ten zaoferował najdłuższy okres gwarancji i uzyskał największą liczbę punktów w tym kryterium, a wartość ceny pozwoliła mu na uzyskanie takiej liczby punktów w tym kryterium, a wartość ceny pozwoliła mu na uzyskanie takiej liczby punktów, że należało uznać, iż zaoferował obiektywne warunki najkorzystniejsze dla zamawiającego. Oferta przystępującego jest ofertą wybraną zgodnie z przepisami ustawy Pzp, w tym z przepisem art. 7 ust. 3 ustawy Pzp i jednocześnie na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz. Zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, bo przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i

gwarancji, ze wszystkich złożonych ofert, w tym najkorzystniejszą, bo z najkorzystniejszym okresem gwarancji. Oferta odwołujących natomiast nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle złożonych ofert. Interpretacja siwz, dokonana przez odwołującego, prowadzi do konkluzji, że im krótszy okres gwarancji, tym uzyskuje się większą ilość punktów w omawianym kryterium oceny ofert. Taka interpretacja jest sprzeczna z zasadami logiki, zasadami wyboru oferty najkorzystniejszej, pozostałymi postanowieniami siwz i wypacza sens kryteriów oceny ofert.

Zamawiający stwierdził, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, we wzorze, na podstawie którego przyznawano liczbę punktów w kryterium „okresu gwarancji i rękojmi”, znalazł się błąd. Błąd ten stanowi oczywistą omyłkę pisarską. Jest ona widoczna „na pierwszy rzut oka” a polega na zamienieniu miejscami we wzorze licznika z mianownikiem. Zamawiający wskazuje, że jest to standardowy wzór, który jest stosowany powszechnie przez zamawiających. Omyłka ma również oczywisty charakter dlatego, bo nie wymaga podjęcia dalszych działań, szczególnie przez profesjonalistę, który przeprowadza przetargi albo bierze w nich udział i któremu wystarczy jedno spojrzenie, by wiedzieć, że po podstawieniu do wzoru elementu jego oferty wynik uzyskany wydaje się nielogiczny, absurdalny i w związku z tym wystąpić powinien, zgodnie z treścią art. 38 ustawy Pzp o wyjaśnienia treści siwz.

Zamawiający podniósł, że – zgodnie z jednolitą linią orzecznictwa KIO – oczywista omyłka pisarska polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. Za utrwaloną definicją omyłki należy wskazać, że dotyczy ona 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 przeoczenia lub inna niedokładność, która nasuwa się sama przez się każdemu, a przez dokonanie poprawki tej omyłki, właściwy sens oświadczenia pozostaje bez zmian. Oprócz omyłek widocznych od razu, jako omyłki mogą zostać uznane takie niedokładności, które wynikają z porównania odnośnych zapisów zawartych w oddzielnych dokumentach. Zamawiający powołał się na wyrok SO w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2008 roku sygn. akt XII Ga 206/08, zgodnie z którym oczywistą omyłką pisarską jest niezamierzona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Może to być błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu czy innym błąd wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo- redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym.

Zamawiający powołał się na stanowisko Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2013 roku sygn. akt IV CZ 81/13, odnoszącym się nawet do czynności procesowych, z którego

wynika, że czynności procesowe stanowią także oświadczenia woli, a zatem do ich wykładni mają zastosowanie dyrektywy art. 65 k.c. Jedną z takich dyrektyw jest założenie racjonalnego działania uczestników obrotu, a także uczestników postępowania sądowego. Przy wykładni oświadczeń wyrażonych w pismach procesowych należy zatem wychodzić z założenia, że ich autorzy są ludźmi rozsądnymi i składając pismo w określonym celu, chcą tego co jest niezbędne do jego urzeczywistnienia. W razie wątpliwości co do rzeczywistej intencji ich autora sąd obowiązany jest poddać oświadczenie woli zawarte w piśmie wykładni zgodnej ze wskazanymi wyżej dyrektywami, a jeżeli mimo to wątpliwości nadal istnieją, powinien je wyjaśnić, wzywając autora do ich usunięcia.

Zamawiający podniósł, że – biorąc pod uwagę postanowienia siwz wskazujące, iż tylko oferta z najdłuższym okresem gwarancji stanowi ofertę najkorzystniejszą, mógł naprawić ją poprzez odwołanie się do zasad logiki i pozostałych uregulowań siwz i przyjąć taką interpretację, która pozwoli na wybór oferty najkorzystniejszej, dokonany zgodnie z przepisami ustawy Pzp, najdłuższym okresem gwarancji, zasadami logiki i zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający wskazał, że powyższa omyłka wygenerowała sprzeczność tego postanowienia (wzoru) z pozostałymi postanowieniami siwz. W związku z tym, iż na etapie ogłoszenia postępowania żaden z wykonawców nie zwrócił zamawiającemu uwagi, zamawiający, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem, w tym w orzecznictwie KIO, mógł jedynie zaistniałą sprzeczność zinterpretować na korzyść wykonawców, którzy złożyli oferty w przekonaniu, że wzór obliczenia współczynnika gwarancji jest prawidłowy.

Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

W rozdz. XX Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Opis kryteriów oceny ofert, Zamawiający ustanowił dwa kryteria oceny ofert: „Cena” i „Okres gwarancji i rękojmi”.

Zgodnie z SIWZ w kryterium „Cena” wartość procentowa dla kryterium Cena jest wyliczana według wzoru:

$$P = C_{\min}/C_n \times 90$$

P - ilość punktów badanej oferty

C_{min} - najniższa cena spośród ofert badanych

C_n - cena badanej oferty

Zgodnie z SIWZ w kryterium „okres gwarancji i rękojmi” wartość procentowa dla kryterium gwarancja jest wyliczana według wzoru:

$$G = G_{\max} / G_{\text{of}} \times 10$$

Gdzie:

G - ilość punktów badanej oferty

G_{max} - najdłuższy okres rękojmi i gwarancji spośród ważnych ofert lecz nie dłuższy niż 120 miesięcy

G_{of} - okres gwarancji podany w ofercie

W pkt XX SIWZ zamawiający zawarł postanowienie, że za najkorzystniejszą ofertę zostanie uznana ta oferta spośród nie odrzuconych, która uzyska największą liczbę punktów po zsumowaniu łącznej ilości uzyskanych punktów ze wszystkich kryteriów oceny ofert.

Zgodnie z pkt II SIWZ - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA ppkt 3 zamawiający wymagał, aby na wykonane przez siebie roboty wykonawca udzielił gwarancji i rękojmi na okres minimum 60 m-cy od daty ostatecznego odbioru robót. W pkt XX SIWZ - Opis kryteriów oceny ofert zdefiniował G_{max} jako najdłuższy okres rękojmi i gwarancji spośród ważnych ofert, lecz nie dłuższy niż 120 miesięcy.

Zamawiający w kryterium ceny przyznał odwołującym 90 punktów, a w kryterium „okres rękojmi i gwarancji” - 5 punktów. Odwołujący zaproponowali cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia - 24 599 235,25 zł oraz gwarancję na okres 60 miesięcy od daty ostatecznego odbioru robót.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący są uprawnieni do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Oferta odwołujących zajęła drugie miejsce w rankingu ofert. Ocena oferty odwołujących dokonana przez zamawiającego pozbawia ich możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, co uzasadnia ich interes we wniesieniu odwołania.

Odnosząc się do stanowiska zamawiającego w kwestii niezasadnego podniesienia przez odwołujących zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że

argumentacja zamawiającego nie znajduje podstaw. Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Określenie kryteriów oceny ofert, w rozumieniu wskazanego przepisu, to nie tylko opis kryteriów, ale również ich znaczenie i sposób oceny ofert. Odmienna wykładnia prowadziłaby do absurdu, ponieważ pozwalałaby zamawiającemu na dowolne odstępstwa od zasad oceny ofert, które sam ustanowił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie do przyjęcia jest argumentacja, iż zamawiający przy wyborze najkorzystniejszej oferty miałby zastosować jedynie kryterium określone rodzajowo w siwz, przy zastosowaniu innych zasad oceny ofert w zakresie przyjętych kryteriów niż te, które zostały wskazane w specyfikacji.

Na marginesie Izba wskazuje, że zarzut to zawarte w treści odwołania stwierdzenie, że z pewnych wskazanych powodów czynność bądź zaniechanie dokonania czynności przez zamawiającego powinno być uznane za nieprawidłowe. Prawidłowo podniesiony zarzut nie musi zawierać wskazania konkretnego przepisu, którego naruszenia dopuścił się zamawiający. W myśl łacińskiej zasady *da mihi factum dabo tibi ius* (podaj mi fakty, a ja wskażę ci prawo) wystarczy, że odwołujący zarzut swój sformułuje w sposób jednoznacznie określający jego stanowisko w kwestii budzącej jego sprzeciw. Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 29 czerwca 2009 r., sygn. akt X Ga 110/09/za stwierdził, iż o tym, jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu, nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę.

Odnosząc się do czynności zamawiającego, polegającej na odstąpieniu od wskazanego w siwz wzoru oceny ofert w ramach kryterium „okres gwarancji i rękojmi”, Izba uznała, że czynność ta została dokonana z naruszeniem wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp.

Ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 4 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu, są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to siwz należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą

powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w siwz. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm siwz, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe stwierdzić należy, iż zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy nadawania jej zapisom innego znaczenia niż wynikająca z ich oczywistego brzmienia. Postanowienia specyfikacji są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych ofert. Możliwość zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest określona przepisami art. 36 ust. 4 i następne ustawy Pzp i może mieć miejsce wyłącznie przed upływem terminu składania ofert.

Stwierdzić zatem należy, że zamawiający ocenił ofertę odwołujących niezgodnie z zasadami, które sam określił w siwz, przez co naruszył zarówno art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, jak i określone w art. 7 ust. 1 zasady prowadzenia postępowania z zapewnieniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych wszelkie wątpliwości interpretacyjne postanowień specyfikacji muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Skład Izby orzekający w niniejszej sprawie popiera to stanowisko i się z nim identyfikuje. Podkreślić należy, że wykonawcy, działając w zaufaniu do racjonalności działań zamawiającego, kalkulują ofertę i konstruują jej treść na podstawie zasad wyrażonych w siwz. Nie mniej istotny jest fakt, że złożenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, rodzi lub może rodzić poważne skutki w sferze stosunków cywilnoprawnych wykonawcy. Należy zatem założyć, że jego oferta jest wynikiem głębokich analiz i konsekwencją istotnych decyzji prawnych i biznesowych. Przyjęcie, że zamawiający może zmienić treść specyfikacji powołując się na błąd lub omyłkę, godziłoby w bezpieczeństwo obrotu oraz prowadziłoby do niebezpiecznej i niepożądaney praktyki pozwalającej na zmiany specyfikacji z naruszeniem zasad określonych art. 36 ust. 4 ustawy Pzp. Stanowisko to jest o tyle istotne, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie mają obowiązku badać zasadności ani racjonalności działań zamawiającego przy konstruowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W ocenie Izby brak jest również podstaw do przyjęcia, że zamawiający jest uprawniony do poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej lub rachunkowej w siwz stosując *per analogiam* zasady przewidziane dla poprawiania takich omyłek w złożonych ofertach. Izba zgadza się z tezą, iż, gdyby ustawodawca dopuścił możliwość poprawiania oczywistych omyłek w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawarłby taką regulację w ustawie Pzp. Przywołane przez zamawiającego poglądy w kwestii możliwości poprawiania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych dotyczą poprawiania takich omyłek w treści złożonych ofert, nie zaś w treści siwz. Podkreślić należy, że czynność poprawienia omyłki w ofercie jest uregulowana przepisem art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, natomiast nie ma w ustawie Pzp analogicznego przepisu dotyczącego specyfikacji.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.

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

.....