

Sygn. akt: KIO 667/14

WYROK

z dnia 23 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 kwietnia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **2 kwietnia 2014 r.** przez wykonawcę **Skanska S.A.**, ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Roboty budowlano-montażowe dla inwestycji pod nazwą: Budowa bus-pasów w ciągu ul. Grunwaldzkiej i al. Szajnowicza-Iwanowa w Kielcach na odcinku od ul. Podklasztornej do ul. Massalskiego wraz ze skrzyżowaniami: 1 zadanie inwestycyjne – polegające na przebudowie ciągów komunikacyjnych ulicy Grunwaldzkiej i Al. Szajnowicza-Iwanowa (z wyłączeniem budowy estakady dla autobusów), gdzie inwestorem będzie Miejski Zarząd Dróg w Kielcach, 2 zadanie inwestycyjne – polegające na budowie estakady – gdzie inwestorem będzie Zarząd Transportu Miejskiego,*

prowadzonym przez zamawiającego Gmina Kielce – Miejski Zarząd Dróg w Kielcach

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych FART Sp. z o.o. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego tj. Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie,
i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosowanie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (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 Kielcach.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający, Gmina Kielce – Miejski Zarząd Dróg w Kielcach, (dalej „**Zamawiający**”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) – (dalej „**ustawą Pzp**” lub „**Pzp**”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Roboty budowlano-montażowe dla inwestycji pod nazwą: Budowa bus-pasów w ciągu ul. Grunwaldzkiej i al. Szajnowicza-Iwanowa w Kielcach na odcinku od ul. Podklasztornej do ul. Massalskiego wraz ze skrzyżowaniami: 1 zadanie inwestycyjne – polegające na przebudowie ciągów komunikacyjnych ulicy Grunwaldzkiej i Al. Szajnowicza–Iwanowa (z wyłączeniem budowy estakady dla autobusów), gdzie inwestorem będzie Miejski Zarząd Dróg w Kielcach, 2 zadanie inwestycyjne – polegające na budowie estakady – gdzie inwestorem będzie Zarząd Transportu Miejskiego.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 2 stycznia 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 001-000092.

W dniu 2 kwietnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Skanska S.A. (dalej „**Odwołujący**”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 66 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2014r., poz. 121, dalej „**KC**”) poprzez niezasadne przyjęcie przez Zamawiającego możliwości dokonania poprawy w formularzu oferty terminu wykonania przedmiotu zamówienia, a mianowicie dokonanie poprawy w pkt 2 formularza oferty wykonawcy - Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Fart Sp. z o.o., ul. Ściegiennego 268 A, 25-116 Kielce - w ten sposób, że zamiast treści ”Zobowiązujemy się do wykonania przedmiotu zamówienia w terminie do dnia: 30.05.2014” jest „Zobowiązujemy się do wykonania przedmiotu zamówienia w terminie do dnia: 30.05.2015 r.” i uznanie tak dokonanej przez Zamawiającego poprawy za inną omyłkę polegającą na

- niezgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „**SIWZ**”), nie powodującą istotnych zmian w treści oferty, podczas gdy wskutek tak dokonanej poprawy doszło do zmiany o charakterze istotnym treści oferty;
2. art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp poprzez naruszenie zakazu zgodnie, z którym niedopuszczalne jest dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w treści oferty wskutek prowadzonych przez Zamawiającego wyjaśnień;
 3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych FART Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, mimo że Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia jej w związku z tym, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
 4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, która jest najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;
 5. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu swoich zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt II.3) określił termin wykonania zamówienia w następujący sposób: „rozpoczęcia nastąpi 26.05.2014, zakończenia 30.05.2015.” W treści SIWZ - rozdział V „Termin wykonania zamówienia”, Zamawiający wskazał, że „termin wykonania przedmiotu zamówienia: do dnia 30.05.2015 r.”. Natomiast wzór umowy szczegółowej nr MZD/WZP/342/.../13 (zwana dalej „umową szczegółową”) w § 2 ust. 2 po słowach „wykonanie robót do dnia” pozostawia miejsce wykropkowane, do uzupełnienia. Podobnie wzór oferty stanowiący Formularz nr 1 do SIWZ w pkt 2 zawiera miejsce wykropkowane, gdzie obowiązkiem każdego z wykonawców było określenie terminu wykonania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Fart” Sp. z o.o. (dalej „**PRI Fart**” lub „**Przystępujący**”), którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, w formularzu swojej oferty, w pkt 2 stanowiącym o terminie wykonania przedmiotu zamówienia określił termin wykonania zamówienia datą „30.05.2014”.

Odwołujący również wskazał, że w toku czynności oceny i badania ofert, Zamawiający pismem z dnia 10.03.2014 r. wezwał Wykonawcę PRI Fart do wyjaśnienia czy wykonawca ten „wykona całość zamówienia w zakresie objętym SIWZ w terminie, do którego zobowiązał się w Formularzu Oferty w pkt 2 tj. do dnia 30.05.2014r.”. Pismem z dnia 12.03.2014 r. PRI Fart poinformował Zamawiającego, że przy sporządzaniu oferty omyłkowo w formularzu w punkcie 2 wpisał termin wykonania rok 2014 zamiast

2015 (błąd maszynowy). W związku z powyższym prawidłową datą wykonania zamówienia powinna być data 30.05.2015 r. Wykonawca podtrzymał oświadczenie z pkt 9 formularza oferty dot. podpisania umowy na roboty objęte przedmiotowym postępowaniem na warunkach określonych w SIWZ w szczególności dot. terminu realizacji.

Następnie, Zamawiający pismem z dnia 17.03.2014r. zawiadomił PRI Fart, że zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3) Ustawy poprawił w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ niepowodujące istotnych zmian w treści oferty w ten sposób, że w formularzu oferty (Formularz nr 1) w punkcie 2 jest: „Zobowiązujemy się do wykonania przedmiotu zamówienia w terminie do dnia: 30.05.2014 r.” powinno być: „Zobowiązujemy się do wykonania przedmiotu zamówienia w terminie do dnia: 30.05.2015 r”. Zgodnie z przywołanym przepisem Ustawy wskazał, że poprawienie takich omyłek będzie ważne o ile Wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego zawiadomienia nie złoży sprzeciwu. W odpowiedzi na to pismo

Wykonawca pismem z dnia 19.03.2014 r. wyraził zgodę na poprawienie w ofercie z dnia 24.02.2014r. omyłek z art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego czynność poprawienia w ofercie PRI Fart w pkt 2 zaofertowanego przez tego wykonawcę terminu wykonania zamówienia poprzez zastąpienie daty „30.05.2014” datą „30.05.2015 r.” w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp była nieuprawniona z tej uwagi, że na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprawie przez Zamawiającego podlegają inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, co w niniejszym przypadku, w ocenie Odwołującego nie zachodzi. Tym samym dokonana poprawa terminu wykonania zamówienia spowodowała, w ocenie Odwołującego, zmianę treści oferty wykonawcy PRI Fart. W tych okolicznościach oferta ww. wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższymi zarzutami, Odwołujący wniósł o: (i) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem okoliczności przywołanych w odwołaniu; (ii) odrzucenie oferty złożonej przez PRI Fart; (iii) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na skutek przekazania w dniu 3 kwietnia 2014 r. przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę PRI Fart.

Wobec dokonania zgłoszenia w formie pisemnej, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został przez uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Izba po przeprowadzeniu rozprawy, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania przesłaną przez Zamawiającego w formie kopii potwierdzonej za zgodność oryginałem, odwołaniem, pismem Przystępującego z dnia 4 kwietnia 2014 r., po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustaliła co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została spełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 1 ustawy Pzp, a Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na miejscu drugim, co oznacza, że w przypadku uznania, że Zamawiający naruszył przepisy Pzp oferta Odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący może również ponieść szkodę w postaci utraty korzyści finansowych wynikających z możliwości realizacji zamówienia.

Izba dokonała następujących ustaleń co do przedmiotowego odwołania.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Budowa bus-pasów w ciągu ul. Grunwaldzkiej i al. Szajnowicza-Iwanowa w Kielcach na odcinku od ul. Podklasztornej do ul. Massalskiego wraz ze skrzyżowaniami: 1 zadanie inwestycyjne – polegające na przebudowie ciągów komunikacyjnych ulicy Grunwaldzkiej i Al. Szajnowicza–Iwanowa (z wyłączeniem budowy estakady dla autobusów), gdzie investorem będzie Miejski Zarząd Dróg w Kielcach, 2 zadanie inwestycyjne – polegające na budowie estakady – gdzie investorem będzie Zarząd Transportu Miejskiego (dalej „Zamówienia”).*

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, pkt II.3) czas trwania zamówienia został określony w

następujący sposób: „Rozpoczęcie 26.5.2014. Zakończenie 30.05.2015.”

Zgodnie zaś z treścią SIWZ Rozdział V – Termin wykonania zamówienia – Zamawiający wskazał, iż: „Wymagany termin wykonania przedmiotu zamówienia: do dnia 30.05.2015 r.”

W pkt 2 oferty Przystępującego z dnia 24 lutego 2014 r. zostało złożone następujące oświadczenie: „Zobowiązuję się do wykonania przedmiotu zamówienia w terminie do dnia: 30.05.2014”.

Zamawiający pismem z dnia 10 marca 2014 r. wezwał Przystępującego do wyjaśnienia czy wykonawca ten „wykona całość zamówienia w zakresie objętym SIWZ w terminie, do którego zobowiązał się w Formularzu Oferty w pkt 2 tj. do dnia 30.05.2014 r.”.

Pismem z dnia 12 marca 2014 r. Przystępujący poinformował Zamawiającego, że przy sporządzaniu oferty omyłkowo w formularzu w punkcie 2 wpisał termin wykonania rok 2014 zamiast 2015 (błąd maszynowy). W związku z powyższym prawidłową datą wykonania zamówienia powinna być data 30.05.2015 r. Wykonawca podtrzymał oświadczenie z pkt 9 formularza oferty dot. podpisania umowy na roboty objęte przedmiotowym postępowaniem na warunkach określonych w SIWZ w szczególności dot. terminu realizacji.

Zamawiający pismem z dnia 17 marca 2014 r. zawiadomił Przystępującego, że zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprawił w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ niepowodujące istotnych zmian w treści oferty w ten sposób, że w formularzu oferty (Formularz nr 1) w punkcie 2 jest: „Zobowiązujemy się do wykonania przedmiotu zamówienia w terminie do dnia: 30.05.2014 r.” powinno być: „Zobowiązujemy się do wykonania przedmiotu zamówienia w terminie do dnia: 30.05.2015 r”. Zgodnie z przywołanym przepisem Ustawy wskazał, że poprawienie takich omyłek będzie ważne o ile Wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego zawiadomienia nie złoży sprzeciwu.

Przystępujący pismem z dnia 19 marca 2014 r. wyraził zgodę na dokonanie powyższych zmian w treści złożonej oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Co do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 66 KC oraz art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

W ocenie Izby działanie Zamawiającego polegające na dokonaniu zmiany w treści oferty Przystępującego w zakresie terminu realizacji Zamówienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp było zgodne z przepisami ustawy Pzp.

Bezspornym faktem w przedmiotowym postępowaniu było określenie przez Przystępującego w treści formularza ofertowego daty wykonania Zamówienia w następujący sposób „do dnia 30.05.2014 r.” Istotą sporu pomiędzy stronami pozostawała czynność Zamawiającego polegająca w pierwszej kolejności na wezwaniu Przystępującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty, a w konsekwencji złożonych wyjaśnień, czynność dokonania zmiany treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności, Izba ustosunkuje się do argumentacji Odwołującego, w której wskazał on, iż skoro Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach sugerował, iż popełnił oczywistą omyłkę pisarską (błąd maszynowy), a Zamawiający dokonał poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, to brak było podstaw prawnych do takiego działania w świetle przepisów ustawy Pzp, gdyż ustawa nie przewiduje, w ocenie Odwołującego, „takiej konstrukcji”. Odwołujący podnosił więc, że skoro Przystępujący wskazywał na omyłkę pisarską, to Zamawiający powinien być oceniać zmiany w ofercie Przystępującego w świetle art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba podkreśla, że stanowisko czy opinia Przystępującego co do charakteru popełnionej omyłki nie ma charakteru wiążącego dla Zamawiającego. To Zamawiający dokonuje analizy treści złożonej oferty i klasyfikuje popełnione omyłki. To Zamawiający interpretuje oświadczenie woli złożone przez Przystępującego i decyduje o tym czy omyłka ma charakter oczywisty czy nie. To co może być oczywistością dla Przystępującego, nie może być jednocześnie i automatycznie zakwalifikowane jako oczywiste dla Zamawiającego.

Izba podziela argumentację Odwołującego, że skorygowanie daty realizacji Zamówienia nie może być traktowane jako oczywista omyłka pisarska, na którą powołuje się Przystępujący. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby, z oczywistą omyłką pisarską mamy do czynienia w sytuacji, gdy wykonawca popełnił błąd pisarki poprzez niewłaściwe użycie słowa, nieprzestrzegając zasad gramatycznych, opuścił wyrazy lub litery. Omyłka pisarska ma charakter oczywisty i jest widoczna na pierwszy rzut oka. W przedmiotowej sprawie, omyłce popełnionej przez Przystępującego nie można przypisać żadnych z

powyższych cech. Zamawiający nie miał możliwości samodzielnego skorygowania wskazanej daty. Przystępujący miał bowiem prawo wskazać inną datę niż wymaganą przez Zamawiającego w treści SIWZ. Ponadto, w ocenie Izby, brak było w ofercie Przystępującego wystarczających informacji do jednoznacznego stwierdzenia, że nastąpiła omyłka pisarska, a celem Przystępującego było wskazanie daty realizacji Zamówieni określonej w treści SIWZ.

Jednakże, fakt, że Przystępujący traktował zaistniałą omyłkę jako błąd maszynowy i w jego ocenie powinien on zostać skorygowany w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp pozostaje bez znaczenie na rozstrzygnięcie w niniejszym postępowaniu. Izba ocenia bowiem czynność podjętą przez Zamawiającego w świetle przepisów ustawy Pzp, nie zaś stanowisko Przystępującego.

Co do naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy zdanie drugie.

W ocenie Izby, Zamawiający działał zgodnie z przepisami Pzp. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że dyspozycja art. 87 ust 1 Pzp przyznaje Zamawiającemu prawo do żądania wyjaśnień treści złożonej oferty, w przypadku zaistniałych niejasności. W ocenie Izby, treść oferty Przystępującego odczytywana w świetle wymagań określonych w treści SIWZ budziła jednoznaczne wątpliwości co do możliwości zrealizowania Zamówienia w terminie pierwotnie oznaczonym przez Przystępującego. Oznaczałoby to bowiem, że Przystępujący zobowiązałby się do przebudowy ciągów komunikacyjnych wraz z budową estakady do dnia 30.05.2014 r. Słusznie więc zaznaczył Odwołujący, że nie byłoby możliwe wykonanie Zamówienia w tak określonym terminie. Dlatego więc Zamawiający w celu wyjaśnienia powyższych możliwości zwrócił się do Przystępującego o złożenie wyjaśnień co do terminu realizacji zamówienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie podziela argumentacji jakoby Zamawiający prowadził z Przystępującym negocjacje w zakresie terminu realizacji Zamówienia, a w wyniku takich negocjacji doszło do dostosowania oferty Przystępującego do SIWZ.

Po pierwsze, w ocenie Izby negocjacje do proces zamierzający do ustalenia pomiędzy stronami określonych faktów, w celu osiągnięcia porozumienia. Trudno więc mówić o negocjacjach w przypadku jednokrotnego wezwania Przystępującego przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty. Jak zostało już podkreślone, art. 87 ust. 1 Pzp jednoznacznie uprawnia Zamawiającego do podjęcia takich kroków. Brak jest w aktach postępowania przetargowego jakichkolwiek dokumentów, które potwierdziłyby, iż Przystępujący prowadził z Zamawiającym negocjacje co terminu realizacji

Zamówienia. Zamawiający w pełni przestrzegał procedury określonej w art. 87 Pzp. Zażądał wyjaśnień, po ich otrzymaniu dokonał zmian w treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, a następnie poinformował Przystępującego o dokonanych zmianach. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, w tym dokumentów potwierdzających jakoby Przystępujący oraz Zamawiający prowadzili negocjacje dotyczące terminu realizacji Zamówienia. Izba nie znalazła więc podstaw do przyjęcia, że Zamawiający naruszył art. 87 ust. 1 zdanie drugie Pzp.

Co do argumentacji Odwołującego wskazującej, że Przystępujący złożył jednostronne oświadczenie woli zawierające propozycję zawarcia umowy na określonych warunkach, a w związku z tym nie było podstaw do dokonania zmian określonych przez Przystępującego istotnych elementach przyszłego stosunku umownego pomiędzy Przystępującym a Zamawiającym.

W ocenie Izby Odwołujący w swoich rozważaniach na temat wiążącego znaczenia jednostronnych oświadczeń woli zupełnie pominął fakt, że oświadczenie woli złożone przez Przystępującego podlega interpretacji zgodnie z zasadami określonymi art. 65 KC.

Nie ulega w ocenie Izby wątpliwości, że sens oświadczenia woli wyrażonego w postaci pisemnej ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W przedmiotowym postępowaniu jest to formularz ofertowy złożony przez Przystępującego. W procesie wykładni zawartych w nim postanowień zasadnicze znaczenie należy więc nadać językowym regułom znaczeniowym. Odwołanie się do reguł językowych nie może stanowić jednak, w ocenie Izby, wyłącznej podstawy do ustalenia sensu złożonego przez stronę oświadczenia woli. Wykładania oświadczenia woli powinna również uwzględniać cel w jakim zostało ono złożone oraz kontekst sytuacyjny. Okoliczności te mają, w ocenie Izby, doniosłość dla zrekonstruowania treści myślowych wyrażonych w oświadczeniu woli i pozwalają ustalić właściwy sens tego oświadczenia, niekiedy odmienny od dosłownego jego brzmienia. Również inne zachowania przejawione przez strony ex post mogą wskazywać na sposób rozumienia złożonego oświadczenia woli (por. wyr. SN z dnia 26 listopada 2008 r., III CSK 163/08, Lex nr 479315; wyr. SN z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 250/08, Lex nr 484668; wyr. SN z dnia 20 stycznia 2011 r., I CSK 173/10, Lex nr 738379).

Ponadto, Izba wskazuje, iż przy wykładni oświadczenia woli postuluje się w doktrynie życzliwą interpretację wspomagającą uznanie czynności prawnej za ważną. Stosowanie takiej dyrektywy oznacza preferowanie takiego znaczenia oświadczenia woli, które pozwala na utrzymanie czynności prawnej i uznanie jej za zgodnej z prawem. Za przyjęciem takiej reguły przemawia przede wszystkim

okoliczność, że z istoty swojej oświadczenie woli składane są po to, aby wywołać określone skutki prawne (patrz: Z. Radwański, Wykładania oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom, Wrocław 1992, s. 118 i n.).

Biorąc pod uwagę powyższą analizę, Izba uznała, że z całokształtu dokumentacji postępowania przetargowego wynikała intencja Przystępującego do złożenia oferty na warunkach określonych w SIWZ. Izba wzięła tu przede wszystkim pod uwagę fakt, iż w pkt 9 oferty Przystępujący złożył oświadczenie o realizacji zamówienia na zasadach określonych w treści SIWZ. Ponadto, Izba uznała, iż kierując się zasadami logiki, brak jest podstaw do przyjęcia, iż racjonalny przedsiębiorca zobowiązuje się do wykonania skomplikowanego zadania inwestycyjnego w okresie zaledwie 4 dni. Ma to szczególnie istotne znaczenie w sytuacji, gdy termin realizacji Zamówienia nie stanowił kryterium oceny ofert. Trudno, w ocenie Izby dopatrywać się w działaniu Przystępującego celowego wprowadzania tak nierealnego wykonania terminu Zamówienia, skoro pozostawało to bez wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej. Ponadto, Izba wzięła pod uwagę zachowanie Przystępującego po wezwaniu do wyjaśnienia złożonej oferty. Reakcja Przystępującego na tę czynność ostatecznie potwierdziła rzeczywistą wolę tego wykonawcy. Gdyby Przystępujący nie chciał lub nie mógł wykonać zamówienia w terminie określonym przez Zamawiającego, nie zgodziłby się na poprawienie oferty. Wówczas dopiero zaistniałaby okoliczność uzasadniająca odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Co do określenia istotności dokonanej zmiany w treści oferty Przystępującego.

W ocenie Izby, brak jest podstaw do przyjęcia, iż dokonania zmiana terminu realizacji Zamówienia spowodowała istotną zmianę oferty Przystępującego.

Celem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest niedopuszczenie do wyeliminowania z postępowania ofert zawierających niewielkie błędy. Aby powyższy cel został osiągnięty, przepis ten nie może być interpretowany zawężająco. Poprawienie omyłki w ofercie Odwołującego nie doprowadziło zdaniem Izby, do istotnej zmiany treści oferty. Termin wykonania zamówienia jest jednym z licznych elementów zobowiązania wykonawcy. Zmiana dokonana przez Zamawiającego nie wpłynęła w żaden sposób na przedmiot Zamówienia, na technikę jego realizację, na oferowaną cenę. Nie wypłynęła również na wydłużenie planowanego terminu realizacji Zamówienia, gdyż termin określony w wyniku dokonanej zmiany pokrywał się z terminem wymaganym przez Zamawiającego. Dlatego też, w ocenie Izby nie ma podstaw do przypisania dokonanej zmianie przymiotu istotności.

Co do argumentu Odwołującego, iż określony termin w treści oferty Przystępującego nie pozostawał w sprzeczności z treścią SIWZ. Skoro bowiem Zamawiający wymagał, aby Zamówienie zostało zrealizowane do dnia 30.05.2015 r., wykonawcy mieli pełną swobodę wskazać jakikolwiek termin wykonania zamówienia byleby mieścił się on w przedziale czasowym określonym przez Zamawiającego. Przystępujący wskazał termin realizacji Zamówienia 30.05.2014 r., a więc mieszający się w przedziale czasowym wskazanym przez Zamawiającego. W konsekwencji nie można mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Izba wskazuje w tym miejscu na orzeczenie Sądu Okręgowego z dnia 12 lipca 2012 r. (VI Ga 114/12), w którym zostało jednoznacznie wskazane, iż błędem jest przyjmowanie, że trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp mogą być sprostowane tylko omyłki, które dotyczą niezgodności oferty ze SIWZ. Uzasadnione jest przyjęcie, że skoro ustawodawca dopuścił możliwość sprostowania omyłki, która powoduje niezgodność z SIWZ, to tym bardziej uzasadnione jest dokonywanie sprostowania w zakresie, który nie jest niezgodny z warunkami przetargu (a maiori ad minus). Podkreślenia wymaga również fakt, że korekta terminu realizacji Zamówienia pozostawał bez znaczenia dla oceny ofert, gdyż termin wykonania Zamówienia jest elementem uwzględnianym przy wyborze oferty najkorzystniejszej. Z tego też względu, w ocenie Izby nie można przypisać dokonanej zmianie elementu istotności.

Izba nie podziela również argumentacji Odwołującego jakoby art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp miał na celu umożliwienie skorygowania błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu inwestorskiego. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia takiego stanowiska. Dyspozycją powyższego przepisu objęte są wszelkie „inne omyłki”, bez ograniczeń przedmiotowych. Przyjęcie interpretacji Odwołującego pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z brzemieniem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Również bezzasadna w ocenie Izby jest argumentacja Odwołującego jakoby Zamawiający w treści SIWZ określił przypadki, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w trybie art. 87 ust. 2 Pzp. Odwołującego podnosił, że przykładowe okoliczności określone w rozdziale XV SIWZ nie odnoszą się do terminu realizacji zamówienia. Izba podkreśla jednak, na co wskazał sam Odwołujący, że wymienione okoliczności mają charakter jedynie przykładowy, nie stanowią w żadnym wypadku zamkniętego katalogu okoliczności, jakie mogą uzasadniać poprawienie oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Katalogu takiego nie mogłoby być, gdyż ocena danej omyłki musi być zawsze analizowana na tle konkretnego stanu faktycznego.

Wobec niepotwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i art. 14 Pzp w zw. z art. 66 KC oraz art. 87 ust. 1 zdanie drugie, Izba stwierdza, że nie doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91

ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy i § 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. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 20.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: