Sygn. akt: KIO 1150/23

WYROK

z dnia 8 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę:

WOD-KAN-BRUK Sp. z o.o. w Łomnicy

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Miasto Ząbki,

przy udziale wykonawcy:

Spectare sp. z o.o. w Ząbkach,

zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza odwołanie w zakresie zarzutu pierwszego

2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu drugiego i nakazuje zamawiającemu:

a) unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty odwołującego,

b) dokonać korekty oczywistych omyłek rachunkowych w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) w pozycjach 123, 128, 130, 133 i 135 kosztorysu ofertowego odwołującego poprzez wpisanie w wymienionych pozycjach kolumnie 7. i 8. pod nazwą „cena jedn." oraz „wartość" wartości ujemnej tj. znaku „-„ uwzględniając konsekwencje tej zmiany dla obliczenia ceny,

c) dokonać ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:

2.1. zalicza w ich poczet poniesione przez odwołującego kwoty: 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu oraz 3 600 zł 00

gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……..

UZASADNIENIE

Miasto Ząbki (ul. Wojska Polskiego 10, 05- 091 Ząbki) (dalej również: „Zamawiający") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) (dalej również: „Ustawa" lub „PZP") postępowanie w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt. 1 Ustawy na: budowę i przebudowę row,u budowę kanalizacji deszczowej w ul. Wolności i budowę pompowni wód opadowych i roztopowych z zasileniem w ul. Radzymińskiej oraz przebudowę skrzyżowania ul. Wolności z ul. Piotra Skargi. Numer referencyjny: ZPU.271.04.2023; ogłoszenie zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych 21 lutego 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00104286/01 (dalej również: „Postępowanie"). Warunki, wymagania i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja

warunków zamówienia (dalej również: „SWZ").

W dniu 24 kwietnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie WOD-KAN-BRUK Sp. z o.o. (Łomnica 39, 08-430 Łomnica) (dalej również: „Wykonawca" lub „Odwołujący") ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Postępowania.

Odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnej z Ustawą czynność Zamawiającego polegającej na:

1. zaniechaniu poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistych omyłek pisarskich w pozycjach 59, 68 i 74 kosztorysu ofertowego;

2. zaniechaniu poprawy w ofercie Odwołującego innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty lub oczywistych omyłek rachunkowych w pozycjach 123, 128, 130, 133 i 135 kosztorysu ofertowego; i w konsekwencji

3. bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia; uznaniu za najkorzystniejszą i wyborze oferty złożonej przez wykonawcę SPECTRE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, mimo że oferta Odwołującego jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie: art. 223 ust. 2 pkt 1) Ustawy polegające na zaniechaniu poprawienia oczywistych omyłek pisarskich w ofercie Odwołującego; art. 223 ust. 2 pkt 3) Ustawy polegające na zaniechaniu poprawienia innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty Odwołującego ewentualnie art. 223 ust. 2 pkt 2) Ustawy przez zaniechanie poprawy oczywistej omyłki 3

rachunkowej i uwzględnienie konsekwencji tej poprawy dla ceny oferty; art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy polegające na bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego; art. 239 ust. 1 i 2 Ustawy poprzez wadliwe uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez wykonawcę SPECTRE Sp. z o.o. i wybór tej oferty, podczas gdy oferta Odwołującego jest najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący wnosił o: nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego dokonania ponownej oceny ofert w postępowaniu, w tym: poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistych omyłek pisarskich w pozycjach 59, 68 i 74 kosztorysu ofertowego; poprawy w ofercie Odwołującego innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty w pozycjach 123, 128, 130, 133 i 135 kosztorysu ofertowego; powtórzenia czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2023 r. do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił Spectare sp. z o.o. w Ząbkach (dalej: „Przystępujący" lub „Spectare"). Wobec zgłoszenia przystąpienie w terminie i zgodnie z art. 525 Ustawy Izba uznała skuteczność przystąpienia.

Zamawiający uwzględnił zarzut pierwszy i wniósł o oddalenie zarzutu drugiego. Przystępujący popierał stanowisko Zamawiającego.

Odwołujący złożył dowód w postaci opracowanego przez siebie zestawienia zaoferowanych w kosztorysie ofertowym wartości przypisanych do studni S12,S, S7,S8,S9,S10,S11,SR w stosunku, do których w pozycjach 123, 128, 130, 133 i 135 kosztorysu ofertowego objętych zarzutem drugim odwołania wskazał nieprawidłową tj. bez uwzględnienia znaku „-„ wartość głębokości w kolumnach 7. i 8. i jednocześnie w innych pozycjach odnoszących się do rzeczonych studni wskazał prawidłowe wartości przedmiarowe i RMS dla robót w postaci wykop w m3, umocnienie wykopu w m2 oraz zakopanie, oraz dodatkowo przedłożył SWZ OPZ obejmujący między innymi opis przedmiotu zamówienia dla studni S12,S, S7,S8,S9,S10,S11,SR pozycji do których odnosi się zarzut drugi odwołania oczekiwanych miar dla robót w postaci wykopu, umocnienia wykopu oraz zakopania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała również, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu pierwszego i uwzględniła w pozostałej części. Ustalając stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony, oparła się na dokumentacji Postępowania i uwzględniła stanowiska i oświadczenia stron zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie stan faktyczny Postępowania nie był sporny. W zakresie zarzutu pierwszego Zamawiający uwzględnił odwołanie a Przystępujący nie wniósł w tym zakresie sprzeciwu. W zakresie pozostałego zarzutu spór dotyczył oceny niewpisania / nieuwzględnienia w kolumnach 7. i 8. kosztorysu ofertowego Odwołującego znaku „-„ i w konsekwencji wyliczenia ceny ofertowej Odwołującego dla przedmiotu zamówienia obejmującego głębsze od oczekiwanych przez Zamawiającego studni i z ceną uwzgledniającą dodatkowy koszt wiążący się z montażem głębszych od oczekiwanych przez Zamawiającego studni. W ocenie Zamawiającego stanowiło to zaoferowanie przedmiotu zamówienia niezgodnego z warunkami zamówienia, według Odwołującego inną omyłkę lub oczywistą omyłkę

rachunkową wynikającą z niezamierzonego pominięcia znaku „-„ w kolumnach 7. i 8. kilku pozycji kosztorysowych.

W odniesieniu do zarzuty pierwszego Zamawiający zarzucił ofercie Odwołującego, że w 3 pozycjach kosztorysu ofertowego zaoferował inne, niż wymagane przedmiarem, ilości robót, co wynikało z zaokrąglenia wartości liczbowych. Zamawiający wymagał w przedmiarze w 3 inkryminowanych pozycjach kosztorysu ilości robót do wyceny z dokładnością do trzech miejsc po przecinku. Natomiast w kosztorysie ofertowym Odwołującego znalazły się wpisy ilości tych robót z dokładnością do 2 miejsc po przecinku wynikające z zaokrągleń. Stąd różnice wynikające z zapisów między przedmiarem a kosztorysem wyniosły między 0,002 m2 a 0,005 m2 robót w każdej z trzech inkryminowanych pozycji. Wyliczenie oparte były jednak na prawidłowych a więc uwzględniających 3 miejscach po przecinku wartościach, co było weryfikowalne wprost na podstawie danych z kosztorysu ofertowego Odwołującego. Zamawiający uznał, że przedmiotowe różnice nie stanowią omyłek i nie podlegają potrawie na podstawie art. 223 Ustawy, ale świadczą o zaoferowaniu Zamawiającemu odmiennych niż wymagane opisem przedmiotu zamówienia ilości robót w pozostałych przypadkach. Zamawiający na etapie postępowania odwoławczego uwzględnił zarzut w zakresie zaokrąglania wartości liczbowych do dwóch zamiast do trzech miejsc po przecinku.

Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu pierwszego i oświadczenia Przystępującego, że nie wnosi sprzeciwu Izba umorzyła postępowanie w tym zakresie. Zgodnie z normą art. 568 pkt. 3) Ustawy Izba umarza postępowania odwoławcze w części zarzutów uwzględnionych, w przypadku: (…) 3) o którym mowa w art. 522 ust. 4 tj. jeżeli 5

uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionego zarzutu.

W zakresie zarzutu drugiego Izba ustaliła, co następuje.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego zarzucając jej niezgodność z warunkami zamówienia, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy. Zamawiający zarzucił ofercie Odwołującego, że w 5 pozycjach kosztorysu ofertowego nie zastosował ujemnych krotności, zastosował wymagane krotności, ale o znaku dodatnim, przez co zaoferował głębsze studnie, zamiast wymaganych płytszych studni, a więc w technologii innej niż przepisana SWZ.

Izba ustaliła, że przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie studni rewizyjnych o różnej głębokości w przebiegu kanalizacji. W celu wyceny studni rewizyjnych Zamawiający posłużył się standardową podstawą KNNR nr 4 141305 do wykonania studni rewizyjnej w gotowym wykopie o głębokości 3 m i założył, że jeśli projektowana studnia miała mieć inną głębokość niż przewidziana w KNNR podstawa 3 m, to wymaga się wyceny danej studni w dwóch pozycjach kosztorysu, tj. wycenę w podstawowej pozycji studni rewizyjnej w standardowej głębokości 3 m, natomiast w kolejnej korygującej pozycji oczekuje się wyceny różnicy głębokości projektowanej studni. W przypadku studni głębszych należy wycenić dodatkową głębokość przez wycenę jako jednostki rozliczeniowej wykonania 0,5 m głębokości studni lub krotności tej jednostki in plus. Natomiast w przypadku studni płytszych należy wycenić w dodatkowej pozycji ujmowaną głębokość studni przez wyceną jako jednostki rozliczeniowej ujmowanej 0,5 m głębokości studni, jako wartość krotności ze znakiem ujemnym. Tak wyliczana wartość robót pozycji korygującej dla studni płytszej powinna opiewać więc na wartość ujemną. Wartość korekty in plus albo in minus zgodnie z załączeniem Zamawiającego winna być wskazana w kosztorysie ofertowym wykonawcy w kolumnach 4, 7 i 8 danej pozycji korygującej studni rewizyjnej. Stąd wycena płytszej studni powinna składać się z kwoty za wykonanie studni o głębokości 3 m w pozycji podstawowej i kwoty o wartości ujemnej ujmowanej głębokości studni w pozycji korygującej kolumnach 4, 7 i 8. Zamawiający wskazywał potrzebę zastosowania ujemnej wartości w opisie robót. Ilość wskazywana do wyliczania była zawsze wartością dodatnią, stąd wykonawcy, w przypadku studni płytszych, winni byli wyceniać z ujemną wartością kwoty cen jednostkowych i wartości pozycji korygującej.

Odwołujący dla studni opisanych w pozycjach 123, 128, 130, 133 i 135 pominął każdorazowo wpisanie znaku ujemnego w kolumnach 7 i 8 wskazujących odpowiednio 6

wartości jednostkowe ceny i wartość ceny pomniejszenia, wpisując jednocześnie znak ujemny zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego każdorazowo w kolumnie 4 ww pozycji o charakterze opisowym wskazującą różnicę głębokości – w tym przypadku zmniejszenie docelowej głębokości kręgów o prawidłową długość w metrach wpisując prawidłową ujemną krotność.

Studnia rewizyjna opisana w pozycjach 122 (wartość podstawowa z KNNR dla studni głębokości 3 m) i 123 (wartość korygująca wobec planowanego zmniejszenia głębokości studni) opisana była przez Odwołującego w kosztorysie ofertowym w następujący sposób:

122 d.2.1.1	KNNR 4 141305 analogia	SST część 1, SST część 3 (rozdz.2.1. punktZ.1.1)	Studnia rewizyjna w gotowy*[1] wykopie o gł.3 m,z kręgów betonowych o śr.2000 mm,łączonych na uszczelkę (prelabrykowana żelbetowa płyta denna podstawy studni wys.1000 mm,z wyrobiona fabrycznie kinetą z betonu szczelnego klasy G35/45 (B-45) i otworami na rury:Dz 630 mm s.z.1, DN 600 mm ►- szt.1, kręgi betonowe z betonu szczelnego klasy C35/45 (B-45) wys.500 mm,pokrywa nastudzienna żelbetowa z betonu szczelnego klasy C35/45 (B-45), pierścień odciążający żelbetowy z betonu szczelnego klasy C35/45 (B-45), właz kanałowy żeliwny typu ciężkiego o śr. 600 mm kl. D-400, o wadze zestawu włazu min.110 kg, stopnie złazowe żeliwne) (wsp.1,3 dla R .S.w M-dodac prefabrykowaną żelbetową płytę denną podstawy studni,bez mieszanek betonowych) (studnia S12I	stud.	1	14 000,00 zł	14 000,00 ZI
123 d.2.1.1	KNNR 4 141306 analogia	SST część 1, SST część 3 (rozdz.2.1. punktZ.1.1)	Studnie rewizyjne z kręgów betonowych o śr.2000 mm w gotowym wykopie za każde 0.5 nn różnicy głęb. (zmniejszenie docelowej głębokości kręgów o 1,5 m) (studnia S12) Krotność * -3	[0.5 mj stud.	1	1 000,00 zł	1 000,00 zł

Analogicznie wypełnione były pozostałe z zakwestionowanych przez Zamawiającego pozycji kosztorysowych.

W konsekwencji pominięcia w kolumnie 7 i 8 znaku ujemnego dla wpisanych tam wartości korekty głębokości studni

rewizyjnej o 1,5 m wobec pominięcia znaku minus kosztorys wskazuje wartość korekty dla studni głębszej w odniesieniu do podstawowej głębokości studni 3 m, co powoduje wycenę studni o głębokości 4,5 m zamiast studni o głębokości 1,5 m.

Analogiczną omyłkę Odwołujący popełnił wyceniając studnie rewizyjne opisane w pozycjach: 127 i 128, 129 i 130, 132 i 133 oraz 134 i 135.

Zatem wyceniając realizację studni płytszych (niż standardowa głębokość 3 m) w wyniku błędu w przyporządkowaniu wartości ceny jednostkowej/ wartości pozycji, tj. dodatniej zamiast ujemnej w kolumnach 7 / 8, wycenił realizację studni odpowiednio głębszych a nie odpowiednio płytszych. Omyłka Odwołującego w pozycjach 122 i 123, 127 i 128, 129 i 130, 132 i 133 oraz 134 i 135 kosztorysu ofertowego, polegała - przy przyporządkowaniu do argumentu ilości wartości prawidłowo ujemnej (kolumna 4) -argumentu wartości dodatniej zamiast wartości ujemnej przy cenie jednostkowej i wartości pozycji (kolumny 7 i 8). Skutkiem tej omyłki Odwołujący wycenił w każdej ze studni odpowiednie zwiększenie ilości i wartości, zamiast odpowiedniego zmniejszenia ilości i wartości.

Izba ustaliła, uznając wyjaśnienia Odwołującego, w świetle treści SWZ i kosztorysu ofertowego, za wiarygodne, że kwestionowane pozycje korygujące obejmują koszty wyłącznie elementów konstrukcji studni i prace związane z ich posadowieniem a wycena innych prac związanych z wykonaniem studni objęta jest innymi pozycjami kosztorysu (umocnienie wykopu, zakopanie, wskazanymi w zestawieniu złożonym przez Odwołującego).

Odwołujący koszty robót ziemnych dla studni o głębokościach założonych przez Zamawiającego a więc płytszych od wskazanych w normie KNNR uwzględnił w innych od objętych zarzutem drugim odwołania pozycjach kosztorysu ofertowego. Odwołujący przyjął cenę jednostkową kręgu studni rewizyjnej niezależną od ilości kręgów, jakie wykorzystane będą do realizacji zamówienia, co Izba ustaliła w oparciu o wiarygodne wyjaśnienia Odwołującego. Odwołujący dla każdej z pozycji korygujących wskazał wartość jednostkową korekty ceny 1000 albo 1500 zł, co pozwala w sposób jednoznaczny określić wartość pomniejszenia.

Intencją Odwołującego, co wynika z jego wyjaśnień, było zaoferowanie studni oczekiwanych przez Zamawiającego głębokości. Wskazuje na to każdorazowo treść kolumny 4 kosztorysu ofertowego wskazująca prawidłową wartość pomniejszenia (a nie pogłębienia studzienki). W ocenie Izby wskazuje na to również prawidłowo wyceniona wartość, w tym także ilość robót w zakresie odnoszącym się do studzienek obejmujących prace przygotowawcze i wykończeniowe dla montażu urządzeń – regulacji urządzeń podziemnych dla studzienek o wymiarach oczekiwanych przez Zamawiającego (zestawienie wartości kosztorysu ofertowego, kosztorys ofertowy Odwołującego i OPZ), których prawidłowość wyceny, w tym również w zakresie ilościowym robót nie była kwestionowana przez Zamawiającego.

Jednocześnie Izba ustaliła również, że usunięcie omyłki poprzez dopisanie znaku „-„ tj. zastąpienia wartości dodatniej kolumn 7 i 8 ujemną stawek i wartości wyceny pozycji 123, 128, 130, 133 i 135 kosztorysu ofertowego powoduje obniżenie ceny ofertowej Odwołującego o 9.500,00 zł netto.

Izba ustaliła, że oferowana cena netto oferty Odwołującego to kwota 4.980.958,70 zł, zmiana ceny ofertowej w wyniku korekty powoduje zmianę ceny ofertowej o mniej niż 0,2% jej wartości. Zmiana ceny ofertowej nie wpływa na klasyfikację cenową ofert, tj. oferta Odwołującego nadal będzie ofertą z najniższą ceną a jedynym kryterium oceny ofert w Postępowaniu jest cena ofertowa, co czyni ofertę Odwołującego najkorzystniejszą.

Zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 Ustawy : Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2) Ustawy w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści, przy czym zamawiający poprawia w ofercie: oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdza, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia, w tym wymaganą technologię wykonania studni rewizyjnych, w opisie przedmiotu zamówienia, w szczególności w dokumentacji projektowej, STWiOR i w przedmiarze robót. W odniesieniu do studni rewizyjnych Zamawiający wskazał w przedmiarze robót w szczególności, że wymaga realizacji i wyceny studni rewizyjnych w gotowym wykopie z kręgów betonowych o odpowiedniej średnicy i głębokości, łączonych na uszczelkę (prefabrykowana żelbetowa płyta denna podstawy studni o odpowiedniej wysokości z wyrobioną fabrycznie kinetą z betonu szczelnego klasy C35/45 (B- 45) i otworami na rury (...). Realizację studni rewizyjnych w takiej technologii wycenił Odwołujący, wskazując między innymi na korektę in minus głębokości studni rewizyjnych zgodnie z oczekiwaniem SWZ w kolumnie 4 kosztorysu ofertowego objętych zarzutem drugim odwołania pozycji kosztorysowych. Błąd polegający na nieuwzględnieniu ujemnego czynnika w iloczynie wartości pozycji (kolumna 7 i 8 kosztorysu ofertowego) przy jednoczesnym wskazaniu intencji pomniejszenia o te wartości w kolumnie 4 kosztorysu ofertowego doprowadził do nieintencjonalnego podwyższenia ilości i wartości robót o założoną wartość korekty zamiast obniżenia ilości i wartości robót o tę założoną w kosztorysie ofertowym wartość korekty. W ocenie Izby omyłka ta ma charakter oczywistej omyłki rachunkowej podlegającej obowiązkowi skorygowania przez

Zamawiającego z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych korekty. Jednocześnie bez wpływu na powyższe ustalenie i ocenę zachowania Zamawiającego ma fakt innej od przyjętej przez Odwołującego koncepcji wyceny korekt w pozycjach objętych zarzutem drugim uwzględniających inne koszty oprócz kosztu materiałów i usług bezpośrednio związanych z obsadzeniem danej liczby kręgów w pozycji korygującej a więc inaczej niż Odwołujący, który koszty te (w odpowiednio mniejszej wartości wobec mniejszej od wskazanej KNNR w pozycji podstawowej głębokości studni oczekiwanej przez Zamawiającego) uwzględnił w innych pozycjach kosztorysu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy zamawiający odrzuca ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Jednak aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust.1 pkt 5 PZP musi być możliwe do określenia na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ i jednocześnie odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SWZ niemających istotnego charakteru, a także omyłek rachunkowych i pisarskich. O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Reasumując, o niezgodności treści oferty z treścią SWZ można mówić tylko w przypadku, gdy przedmiot zamówienia wynikający z oferty nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w SWZ, co ocenione winno być po zrealizowaniu przez zamawiającego obowiązków przepisanych normą art. 223 PZP. W ocenie Izby w niniejszym przypadku wobec charakteru niezgodności oferty – kosztorysu ofertowego Odwołującego z SWZ- Zamawiający zobowiązany był do zastosowania normy art. 223 ust. 2 pkt. 2) PZP i dokonania korekt opisanych zarzutem drugim odwołania pozycji kosztorysowych, czego zaniechał. Stad Izba uwzględniła zarzut drugi stwierdzając naruszenie normy art. 223 ust. 2 pkt. 2) Ustawy poprzez zaniechanie przez Zamawiającego obowiązku skorygowania pozycji kosztorysowych kolumny 7 i 8.

Instytucja poprawiania omyłek służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą i ma eliminować sytuacje, gdy z powodu nieistotnych omyłek czy niezamierzonych opuszczeń odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizację zamówienia zgodnie z jego warunkami. W ocenie Izby w niniejszym przypadku przebieg działania matematycznego może być prześledzony na podstawie reguł rządzących tym działaniem, wynikających ze sposobu obliczenia ceny oferty, zgodnie z którymi możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu. Oczywistą omyłkę rachunkową stanowi błąd w obliczeniach popełniony przez Wykonawcę, który da się poprawić wyłącznie w jeden sposób, niebudzący wątpliwości. Tutaj wbrew:

- założeniu Zamawiającego, któremu dał wyraz w SWZ wskazując na konieczność pomniejszenia głębokości studzienki o określoną liczbę kręgów – metrów, co zgodnie z SWZ wiązać się miało z odjęciem ilorazu wartości wskazanej w kolumnie 7. i liczby jednostek wskazanej w kolumnie 6, opisanej w kolumnie 8. od wartości podstawowej wskazanej w kolumnie 8 oraz

- założeniu Odwołującego, zgodnym z opisanym powyżej, któremu Odwołujący dał wyraz w kosztorysie ofertowym, wskazując z kolumnie 4 ilość kręgów – metrów o które pomniejszona winna być głębokość studzienki względem wartości podstawowej i jednocześnie wskazaniu wartości jednostkowej i wyniku iloczynu wartości jednostkowej i liczby jednostek wskazanej w kolumnie 6

Zamawiający nie skorygował działania matematycznego poprzez zastąpienie sumy różnicą – zastąpienia znaku dodatniego ujemnym, co stanowi o naruszeniu art. 223 ust. 2 pkt. 2 Ustawy.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) a także art. 568 pkt. 3) w zw. art. 522 Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 3 pkt. 1 w zw. z § 7 ust. 1 pkt. 1 zw. z § 5 Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący ...……..