

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę **PUK Serwis sp. z o.o. w Siedlcach**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Siedlce w Siedlcach**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Anny Domańskiej, prowadzącej w Siedlcach działalność gospodarczą pod nazwą A.N.**

**orzeka:**

**1. uwzględnia częściowo odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności zamawiającego z 6 listopada 2024 r., polegającej na poprawie w ofercie wykonawcy Anny Domańskiej, prowadzącej w Siedlcach działalność gospodarczą pod nazwą A.N. oczywistych omyłek rachunkowych popełnionych w formularzach ofertowych dla części I, części II oraz części III zamówienia,**

**2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,**

**3. kosztami postępowania obciąża Miasto Siedlce w Siedlcach i:**

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **PUK Serwis sp. z o.o. w Siedlcach** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **PUK Serwis sp. z o.o. w Siedlcach** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2. zasądza od **Miasta Siedlce w Siedlcach** za rzecz wykonawcy **PUK Serwis sp. z o.o. w Siedlcach** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący:.....**

Sygn. akt: KIO 4279/24

### Uzasadnienie

Miasto Siedlce w Siedlcach, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest zimowe utrzymanie dróg publicznych i przystanków komunikacyjnych na terenie Miasta Siedlce.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 września 2024 r., Dz.U. S: 190/2024, nr 586025-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 18 listopada 2024 r. do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca PUK Serwis sp. z o.o. w Siedlcach, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp przez bezzasadne jego zastosowanie i poprawienie omyłek w ofercie A.N., dalej „A&T Nestor”, mimo iż błędy popełnione przez tego wykonawcę w zakresie Ceny ryczałtowej brutto za jeden miesiąc zimowego utrzymania dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych (część I) oraz gminnych (część II i III), jak również Ceny za 1h pełnienia dyżurów akcji ZUD (część I, II i III), a w konsekwencji ceny oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy (część I, II i III) nie stanowią oczywistych omyłek rachunkowych;
- art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez zaniechanie uznania, że oferta A&T Nestor podlega odrzuceniu jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny w zakresie, w jakim Cena ryczałtowa brutto za jeden miesiąc zimowego utrzymania dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych (część I) oraz gminnych (część II i III), jak również Cena za 1h pełnienia dyżurów akcji ZUD (część I, II i III), a w konsekwencji ceny oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy (część I, II, III) zostały obliczone w sposób nieprawidłowy i rozbieżny ze sposobem obliczenia ceny określonym w formularzu ofertowym, a jednocześnie brak jest podstaw do uznania, że doszło do popełnienia oczywistej omyłki rachunkowej.
- art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez zaniechanie uznania, że oferta A&T Nestor podlega odrzuceniu jako niezgodna z dokumentami zamówienia w zakresie, w jakim Cena ryczałtowa brutto za jeden miesiąc zimowego

utrzymania dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych (część I) oraz gminnych (część II i III), jak również Cena za 1h pełnienia dyżurów akcji ZUD (część I,II i III), a w konsekwencji ceny oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy (część I,II i III) zostały obliczone w sposób niezgodny z wymaganiami określonymi w formularzu ofertowym i SWZ, a jednocześnie brak jest przesłanek do poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej (zawiadomienie o poprawieniu omyłki z dnia 6 listopada 2024 r.);
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;
- 3) odrzucenia oferty A&T Nestor;
- 4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca A.D., prowadząca w Siedlcach działalność gospodarczą pod nazwą A.N.. Wniósł o oddalenie odwołania.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, zawiadomienie o poprawieniu omyłki w ofercie przystępującego, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

- 5) *jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;*
- 10) *zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;*

Art. 223 ust. 2 Pzp stanowi, że *Zamawiający poprawia w ofercie:*

- 1) *oczywiste omyłki pisarskie,*
- 2) *oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,*
- 3) *inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty*

– *niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

Ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.:

## ROZDZIAŁ 5 OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

5.1. *Przedmiotem zamówienia jest Zimowe utrzymanie dróg publicznych i przystanków komunikacyjnych na terenie Miasta Siedlce*

*Przedmiot zamówienia został podzielony na 3 części:*

- *Część pierwsza: drogi krajowe, wojewódzkie i powiatowe (STREFA I)*
- *Część druga: drogi gminne (STREFA II)*
- *Część trzecia: drogi gminne (STREFA III)*

## ROZDZIAŁ 21 SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY

21.1. *Wykonawca podaje cenę ofertową brutto w Formularzu ofertowym, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ.*

21.2. *Zamawiający wymaga od Wykonawcy obliczenia ceny dla każdej z części zamówienia odrębnie, na które składa ofertę.*

21.3. *Cenę oferty za jeden miesiąc realizacji zamówienia na Część I i/lub Część II i/lub Część III należy podać w formie ryczałtu, którego definicję określa art. 632 Kodeksu cywilnego. Wykonawca może zaproponować tylko jedną cenę na Część I i/lub Część II i/lub Część III i nie może jej zmienić po złożeniu oferty. Negocjacje ceny nie będą prowadzone.*

21.4. *Cena końcowa oferty na Część I i/lub Część II i/lub Część III oraz ceny za jeden miesiąc realizacji usługi na Część I i/lub Część II i/lub Część III będą podane przez Wykonawcę wyłącznie w złotych (PLN). Wszystkie płatności zobowiązania będą realizowane jedynie w złotych polskich.*

21.5. *Dla Część I i Część II i Część III cena zostanie obliczona w następujący sposób:*

A: *Cena za okres zimowy (01.12.2024 – 31.03.2025):*

cena ryczałtowa miesięczna brutto za zimowe utrzymanie dróg x 4 miesiące

B: Cena za pełnienie dyżurów pogotowia akcji ZUD:

$\text{Cena ryczałtowa} + \text{Cena za 1h dyżuru} \times \text{szacowana ilość godzin}$   
prowadzenia dyżurów pogotowia akcji ZUD (część I - 40 godz.; część II - 40 godz.; część III - 40 godz.)

CENA OFERTY = A+B

W okresie obowiązywania umowy za pełnienie dyżurów pogotowia akcji ZUD wynagrodzenie określone będzie za faktyczne godziny prowadzenia dyżurów pogotowia akcji ZUD.

Cena oferty za cały okres realizacji zamówienia będzie brana pod uwagę wyłącznie do oceny i porównania złożonych ofert.

(por. SWZ, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert ofertę zamawiającemu złożył zamawiającemu m.in. odwołujący i przystępujący.

(por. informacja z otwarcia ofert, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że przystępujący w formularzu ofertowym zaoferował zamawiającemu następujące ceny:

a.

Część I: (A) Cena ryczałtowa brutto za jeden miesiąc zimowego utrzymania dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych - 415.200,00 zł

(B) Cena za 1h pełnienia dyżurów akcji ZUD:  $A/30/24\text{godziny} = 880,00 \text{ zł brutto}$

Cena oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy:

A. 415.200,00 zł brutto / m-c x 4m-ce = 1.660.800,00 zł

B. 880,00 zł brutto/ 1h dyżuru x 40 h = 35.200,00 zł

A+B=1.696.000,00 zł

b.

Część II: (A) Cena ryczałtowa brutto za jeden miesiąc zimowego utrzymania dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych - 156.200,00 zł

(B) Cena za 1h pełnienia dyżurów akcji ZUD:  $A/30/24\text{godziny} = 880,00 \text{ zł brutto}$

Cena oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy:

A. 156.200,00 zł brutto / m-c x 4m-ce = 624.800,00 zł

B. 880,00 zł brutto/ 1h dyżuru x 40 h = 35.200,00 zł

A+B=660.000,00zł

c.

Część III: (A) Cena ryczałtowa brutto za jeden miesiąc zimowego utrzymania dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych - 182.600,00 zł

(B) Cena za 1h pełnienia dyżurów akcji ZUD:  $A/30/24\text{godziny} = 880,00 \text{ zł brutto}$

Cena oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy:

A. 182.600,00 zł brutto / m-c x 4m-ce = 730.400,00 zł

B. 880,00 zł brutto/ 1h dyżuru x 40 h = 35.200,00 zł

A+B=765.600,00 zł

(por. oferta przystępującego, w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że 7 listopada 2024 r. zamawiający zawiadomił przystępującego, że na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprawił oczywiste omyłki rachunkowe, które wystąpiły w jego formularzu ofertowym w częściach I, II oraz III.

#### **Dla Części I**

**A** : Cena ryczałtowa brutto za jeden miesiąc zimowego utrzymania dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych w STREFIE I łącznie z podatkiem VAT wynosi **415 200,00 zł** .

#### **Prawidłowe obliczenie Cena za 1 h pełnienia dyżurów akcji ZUD**

**B**:Cena za 1 h pełnienia dyżurów akcji ZUD:

Było:  $A/30 \text{ dni}/ 24 \text{ godziny} = 880,00 \text{ zł}$

**Po poprawieniu: 415 200,00 (A) / 30 dni/ 24 godziny = 576,67 zł**

#### **Prawidłowe obliczenie Ceny oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy**

**BYŁO**: Cena oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy:

A. 415 200,00 zł brutto/m-c x 4 m-ce = 1 660 800,00 zł

B. 880,00 zł brutto/1 h dyżuru X 40 h = 35 200,00 zł

A+B = 1 696 000,00 zł

**PO POPRAWIENIU: Cena oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy:**

A.  $415\,200,00 \text{ zł brutto/m-c} \times 4 \text{ m-ce} = 1\,660\,800,00 \text{ zł}$

B.  $576,67 \text{ zł brutto/1 h dyżuru} \times 40 \text{ h} = 23\,066,80 \text{ zł}$

**A+B = 1 683 866,80 zł**

W konsekwencji dokonanych poprawek całkowita wartość wykonania przedmiotu zamówienia podana w Formularzu ofertowym dla **części I ulega zmianie** i wynosi **1 683 866,80 zł brutto**, a nie jak podano w Formularzu Ofertowym 1 696 000,00 zł brutto.

#### **Dla Części II**

**A:** Cena ryczałtowa brutto za jeden miesiąc zimowego utrzymania dróg gminnych w STREFIE II łącznie z podatkiem VAT wynosi **156 200,00 zł**.

#### **Prawidłowe obliczenie Cena za 1 h pełnienia dyżurów akcji ZUD**

**B:** Cena za 1 h pełnienia dyżurów akcji ZUD:

Było:  $A/30 \text{ dni/} 24 \text{ godziny} = 880,00 \text{ zł}$

**Po poprawieniu: 156 200,00 (A) / 30 dni/ 24 godziny = 216,94 zł**

#### **Prawidłowe obliczenie Ceny oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy**

**BYŁO:** Cena oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy:

A.  $156\,200,00 \text{ zł brutto/m-c} \times 4 \text{ m-ce} = 624\,800,00 \text{ zł}$

B.  $880,00 \text{ zł brutto/1 h dyżuru} \times 40 \text{ h} = 35\,200,00 \text{ zł}$

A+B = 660 000,00 zł

#### **PO POPRAWIENIU: Cena oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy:**

A.  $156\,200,00 \text{ zł brutto/m-c} \times 4 \text{ m-ce} = 624\,800,00 \text{ zł}$

B.  $216,94 \text{ zł brutto/1 h dyżuru} \times 40 \text{ h} = 8\,677,60 \text{ zł}$

**A+B = 633 477,60 zł**

W konsekwencji dokonanych poprawek całkowita wartość wykonania przedmiotu zamówienia podana w Formularzu ofertowym dla **części II ulega zmianie** i wynosi **633 477,60 zł brutto**, a nie jak podano w Formularzu Ofertowym 660 000,00 zł brutto.

#### **Dla Części III**

**A:** Cena ryczałtowa brutto za jeden miesiąc zimowego utrzymania dróg gminnych w STREFIE III łącznie z podatkiem VAT wynosi **182 600,00 zł**.

#### **Prawidłowe obliczenie Cena za 1 h pełnienia dyżurów akcji ZUD**

**B:** Cena za 1 h pełnienia dyżurów akcji ZUD:

Było:  $A/30 \text{ dni/} 24 \text{ godziny} = 880,00 \text{ zł}$

**Po poprawieniu: 182 600,00 (A) / 30 dni/ 24 godziny = 253,61 zł**

#### **Prawidłowe obliczenie Ceny oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy**

**BYŁO:** Cena oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy:

A.  $182\,600,00 \text{ zł brutto/m-c} \times 4 \text{ m-ce} = 730\,400,00 \text{ zł}$

B.  $880,00 \text{ zł brutto/1 h dyżuru} \times 40 \text{ h} = 35\,200,00 \text{ zł}$

A+B = 765 600,00 zł

#### **PO POPRAWIENIU: Cena oferty za wykonanie zamówienia w całym okresie obowiązywania umowy:**

A.  $182\,600,00 \text{ zł brutto/m-c} \times 4 \text{ m-ce} = 730\,400,00 \text{ zł}$

B.  $253,61 \text{ zł brutto/1 h dyżuru} \times 40 \text{ h} = 10\,144,40 \text{ zł}$

**A+B = 740 544,40 zł**

W konsekwencji dokonanych poprawek całkowita wartość wykonania przedmiotu zamówienia podana w Formularzu ofertowym dla **części III ulega zmianie** i wynosi **740 544,40 zł brutto**, a nie jak podano w Formularzu Ofertowym 765 600,00 zł brutto.

(por. zawiadomienie o poprawieniu omyłki, w aktach sprawy).

**Odwołanie zasługiwało częściowo na uwzględnienie.**

Zasadny okazał się zarzut nr 1 odwołania.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp zamawiający ma obowiązek poprawić w ofertach wykonawców oczywiste omyłki rachunkowe. Jak wskazuje się w orzecznictwie izby, przez omyłki rachunkowe rozumie się omyłki mające charakter arytmetyczny, polegające na nieprawidłowym działaniu na liczbach. Natomiast omyłki „oczywiste” to takie, które nasuwają się od razu, nie wymagają pogłębionej analizy, są widoczne na pierwszy rzut oka, a sposób ich poprawienia nie budzi wątpliwości. Omyłki należy odróżniać od świadomego, celowego błędu polegającego na intencjonalnym niezastosowaniu się do zasad obliczania ceny narzuconych przez zamawiającego w SWZ.

Przeciwko uznaniu omyłki za oczywistą przemawiał fakt, że przystępujący w każdej z części przedmiotu zamówienia zaferował zamawiającemu identyczną stawkę 880 zł brutto za 1h pełnienia dyżuru akcji ZUD. Przystępujący uczynił to pomimo, że w każdej z trzech części przedmiotu zamówienia przewidział inną cenę ryczałtową brutto za jeden miesiąc zimowego utrzymania dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych. Gdyby błąd przystępującego był omyłką rachunkową, to nawet jeżeli cena za 1h pełnienia dyżuru akcji ZUD byłaby obliczona nieprawidłowo, byłaby jednak inna dla każdej części zamówienia. W takiej tylko sytuacji można byłoby próbować utrzymywać, że istnieje jakiś błąd matematyczny, który został powielony w innych częściach.

Dostrzeżenia wymagało także, że dla żadnej z trzech części, zaferowana przez przystępującego stawka 880 zł za 1h pełnienia dyżuru akcji ZUD nie została wyliczona przez przystępującego z ceny ryczałtowej brutto za jeden miesiąc zimowego utrzymania dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych przy użyciu wzoru, jakiego wymagał zamawiający. Przy wykorzystaniu wzoru z SWZ, w części I cena za 1 h pełnienia dyżurów musiałaby wynieść 576,67 złotych brutto, w części II - 216,94 złotych, a w części III - 253,61 złotych, co wynikało z zaskarżonego zawiadomienia zamawiającego z dnia 6 listopada 2024 r. Z pewnością omyłka nie polegała więc na tym, że wykonawca automatycznie przekleił do którejś z części prawidłowy wynik działania w innej z nich. W okolicznościach danej sprawy co najmniej nie można było wykluczyć, że działanie przystępującego miało charakter celowy i świadomy. Polegało na tym, że postanowił nie zastosować się do reguł obliczania ceny za 1h pełnienia dyżuru akcji ZUD narzuconych przez zamawiającego w pkt 21.5 SWZ i wzorze formularza.

Na uwagę zasługiwał także fakt, że w § 8 projektów umów, *Wynagrodzenie i warunki płatności* Zamawiający uregulował, że *zobowiązuje się zapłacić za:*

*a) zimowe utrzymanie dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych cenę ryczałtową miesięczną w wysokości - ..... zł brutto (słownie: .....zł),*

*b) prowadzenie dyżurów pogotowia akcji ZUD - za faktyczne godziny prowadzenia dyżurów pogotowia akcji ZUD wynagrodzenie w wysokości obliczonej przez podzielenie ceny ryczałtowej miesięcznej za zimowe utrzymanie dróg przez 30dni i przez 24 godziny, to jest: .....zł brutto ( słownie .....zł).*

Z postanowień tych wynikało, że zamawiający przewidział rozliczanie z wykonawcą zarówno przy wykorzystaniu ryczałtu miesięcznego, jak i przy wykorzystaniu stawki za 1h prowadzenia dyżurów pogotowia akcji ZUD.

Ponadto podkreślenia wymagało, że zgodnie z § 8 ust. 4 projektów umów, *Wynagrodzenie wymienione w ust. 1 pkt a) ulegnie obniżeniu o 30 % w przypadku, gdy w danym miesiącu zmiatanie jezdni, przystanków i chodników wykonywane zamiennie za prowadzenie akcji ZUD będzie trwało powyżej 10 dni ciągiem.* Jak wynikało z ww. postanowienia, tylko miesięczny ryczałt podlegał obniżeniu w przypadkach określonych w tym postanowieniu. Nie można było zatem wykluczyć i takiej interpretacji, że świadomy tego wykonawca w tej sytuacji postanowił, z naruszeniem art. 21 SWZ, zwiększyć stawkę za 1h pełnienia dyżuru akcji ZUD, która nie podlegała procedurze z § 8 ust. 4 projektów umów.

Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający w odpowiedzi na odwołanie ani przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia nie wyjaśnili, w jaki sposób wykonawca wyliczył w formularzu sporne stawki 880 zł brutto za 1h pełnienia dyżuru akcji ZUD i jaki był mechanizm błędu. Zamawiający na stronie 6 odpowiedzi na odwołanie sam przyznał, że poprawiając omyłkę nie analizował intencji wykonawcy. Zdaniem izby, jeśli zamawiający decyduje się poprawiać omyłkę na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp jest zobowiązany zbadać i umieć wytłumaczyć intencje wykonawcy celem wykluczenia, że omyłka nie miała jednak charakteru celowego i świadomego. Z obowiązku ustalenia mechanizmu zaistnienia omyłki nie zwalniał zamawiającego fakt, że postępowanie zostało podzielone na części. Skoro zamawiający tych intencji nie ustalił, to nie wiadomo na jakiej podstawie przyjął, że jedynym możliwym sposobem poprawienia jest ten przedstawiony w zaskarżonym zawiadomieniu z 6 listopada 2024 r. Jak słusznie wskazał odwołujący, biorąc pod uwagę intencje przystępującego, który w każdej z części, niezależnie od wysokości miesięcznego ryczałtu, przewidział tę samą stawkę za 1h pełnienia dyżuru ZUD, możliwe było również wykonanie działania odwrotnego i przemnożenie kwoty 880 zł brutto (jako ceny jednostkowe) przez 24 h i 30 dni co doprowadzi do wyliczenia ceny ryczałtowej brutto za jeden miesiąc zimowego utrzymania dróg (A). Jak trafnie wywiódł odwołujący, takie działanie również jest działaniem matematycznym i poprawnym rachunkowo. Skoro kwota 880 zł brutto jest kwotą stałą w ofercie przystępującego w ramach każdej z części zamówienia, to wydaje się również, że taki sposób poprawienia lepiej oddawałby intencje ww. wykonawcy.

Nie można było zatem utrzymywać, że ta konkretna omyłka miała charakter oczywisty. W konsekwencji czynność zamawiającego nie doprowadziła do poprawienia „oczywistej omyłki rachunkowej”, zgodnie z intencją wykonawcy, lecz do zniekształcenia rzeczywistej woli wykonawcy co do zaferowanej w tym zakresie stawki.

W konsekwencji izba stwierdziła, że błąd przystępującego nie podlegał procedurze z art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp, a

czynność zamawiającego z 6 listopada 2024 r., jako niezgodna z prawem, powinna podlegać unieważnieniu. Zarzut nr 1 odwołania okazał się zasadny.

Izba uznała za chybione zarzuty:

a) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez zaniechanie uznania, że oferta przystępującego podlega odrzuceniu jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.

b) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez zaniechanie uznania, że oferta przystępującego podlega odrzuceniu jako niezgodna z dokumentami zamówienia.

Odwołujący, niezależnie od żądania unieważnienia czynności zamawiającego z 6 listopada 2024 r. polegającej na poprawie omyłek w ofercie przystępującego, domagał się także nakazania zamawiającemu uznania, że oferta ta podlega odrzuceniu jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny a także uznania, że oferta A&T Nestor podlega odrzuceniu jako niezgodna z dokumentami zamówienia. Wskazał, jako naruszone przez zamawiającego, przepisy art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Żądanie odwołującego okazało się niezasadne.

Podkreślenia wymagało, że na moment wyrokowania w sprawie zamawiający nie zakończył jeszcze czynności badania i oceny ofert. Aż do momentu wyboru oferty najkorzystniejszej czy unieważnienia postępowania zamawiający uprawniony będzie także m.in. do badania, czy oferta przystępującego nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp czy art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. O zaniechaniu przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp czy art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp będzie można mówić dopiero w tym momencie.

Przypomnienia w tym miejscu wymagało, że zgodnie z art. 513 ustawy Pzp odwołanie przysługuje na czynność zamawiającego podjętą w postępowaniu lub na zaniechanie czynności, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy Pzp. Jak wynika z ww. przepisu, Izba dokonuje kontroli czynności i zaniechań zamawiającego dokonanych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba w świetle ww. przepisu nie dokonuje natomiast samodzielnie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izbie nie przysługują uprawnienia komisji przetargowej ani nie jest ona kierownikiem zamawiającego.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzuty nr 2 i 3 odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenia Izby, o których mowa w pkt 1 i 2 sentencji, miały charakter merytoryczny, gdyż odnosiły się do częściowego uwzględnienia i oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 3 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1, 2 sentencji) i formalnym (pkt 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.*

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców* W analizowanej sprawie stwierdzone naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem ww. przepisu poprawił omyłki rachunkowe w ofercie przystępującego.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo

b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo

c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie jego czynności z 6 listopada 2024 r., polegającej na poprawie w ofercie przystępującego oczywistych omyłek rachunkowych popełnionych w formularzach ofertowych dla części I, części II oraz części III zamówienia.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Oдноśnie zarzutów i żądań, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 554 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji. Stosownie do przywoływanego przepisu, *w przypadku uwzględnienia odwołania w części, w sentencji wyroku Izba wskazuje, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione.*

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)”* J.J., *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w D.W., J.J., S.M.. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie Izba częściowo uwzględniła odwołanie. Stosownie do § 7 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) *Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2–4, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.*

Biorąc pod uwagę rodzaj zarzutu nr 1 i jego doniosłą wagę dla rozstrzygnięcia odwołania izba uznała za zasadne obciążenie zamawiającego całością kosztów postępowania.

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 5 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:.....**