

WYROK

z dnia 4 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2023 r. przez wykonawcę **VICARO Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie** przy udziale wykonawcy **Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego orzeka:

1. oddala odwołanie,
 2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.
- Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 t.j.) 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

Zamawiający - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022r., poz. 1710 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Interwencyjne usuwanie pojawiających się na skutek zdarzeń drogowych zanieczyszczeń na ciągach dróg wojewódzkich administrowanych przez ZDW Kraków na terenie Województwa Małopolskiego”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 149-477098 w dniu 4 sierpnia 2023r.

W dniu 18 września 2023 r. wykonawca VICARO Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez Zamawiającego poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie (dalej: „Przystępujący”) – ponieważ treść oferty złożonej przez wykonawcę nie jest zbieżna i adekwatna względem wymogów określonych w SWZ,

- art. 223 ust. 1 Pzp, przez Zamawiającego, poprzez nie wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień treści złożonej przez niego oferty w zakresie treści formularza TER (zał. nr 2.1 SWZ) a także niezgodności oferty wobec warunków zamówienia (tzn. zastosowanie w formularzu niejednolitych cen jednostkowych tożsamyh asortymentów w ramach zakresu podstawowego i zakresu opcjonalnego zamówienia), ponieważ nie była to oczywista omyłka pisarska i rachunkowa,

- art. 7 Pzp przez Zamawiającego, zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców przez Zamawiającego,

- art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp poprzez przyjęcie przez Zamawiającego iż omyłka miała charakter oczywisty, co skutkowało niezasadną poprawą w ofercie omyłki rachunkowej, która nie była oczywista,

- poprzez przyjęcie dwóch standardów co do oceny złożonych ofert (analizując całokształt postępowania o zamówienie publiczne),

- art. 239 Pzp ponieważ zamawiający w sposób sprzeczny z SWZ ustalił kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty,

- art. 89 ust.1 pkt 7 Pzp, konsekwencją takiego stanowiska jest brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 Pzp.

- zapisów cz. III pkt 12 ppkt 2 SWZ przez Zamawiającego, poprzez złamanie ich zapisów. W ramach zapisów cz. III pkt 12 ppkt 2 SWZ – cz. opisowa dotyczących określenia m.in. co do sposobu ustalenia ceny ofertowej uwzględniony był wymóg, aby określane / wskazywane w formularzu TER (zał. nr 2.1. SWZ) ceny jednostkowe (brutto) dla poszczególnych ujętych i wyszczególnionych w TER tożsamyh asortymentów (elementów) przedmiotu zamówienia były jednolite / jednakowe w kontekście zakresu podstawowego zamówienia i zakresu opcjonalnego zamówienia, tzn. aby ceny jednostkowe tych samych asortymentów (elementów) przedmiotu zamówienia ujętych w ramach zakresu podstawowego i zakresu opcjonalnego nie były różnicowane oraz zaznaczone w tym kontekście było, że określenie w ramach formularza TER zróżnicowanych (innych) cen jednostkowych tych samych asortymentów (elementów) przedmiotu zamówienia w kontekście zakresu podstawowego zamówienia i zakresu opcjonalnego zamówienia będzie

równoznaczne ze złożeniem oferty o treści nieodpowiadającej treści SWZ, co w konsekwencji będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

- zapisów cz. IV pkt. 3 ppkt. 7 SWZ przez Zamawiającego, poprzez to, iż zamawiający złamał zapis „Zamawiający wymaga, aby wyraźnie wyszczególnione w SWZ dokumenty, oświadczenia i informacje składane przez Wykonawcę / Wykonawców działających wspólnie lub inne podmioty, którym narzucona jest zgodnie z zapisami SWZ (i przepisami obowiązującego prawa) pod rygorem nieważności szczególna forma / postać, w której mają być przekazywane Zamawiającemu – były przekazywane w sposób określony w SWZ”.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty odwołania wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron
3. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z :
 - a) informacji Zamawiającego o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, z dnia 31 lipca 2023 r.,
 - b) pisma Zamawiającego z dnia 25.07.2023 r.,
 - c) Pisma Zamawiającego do Przystępującego z dnia 5 września 2023 r.
 - d) Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER) -na okoliczność treści pisma, zastosowania dwóch standardów przez zamawiającego w stosunku do Odwołującego.

Odwołujący uzasadniając odwołanie wskazał, że Zamawiający naruszył przepis art. 223 ust. 1 Pzp poprzez brak wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień treści złożonej przez niego oferty w zakresie treści formularza TER (zał. nr 2.1 SWZ) a także niezgodności oferty wobec warunków zamówienia (tzn. zastosowanie w formularzu niejednolitych cen jednostkowych tożsamy asortymentów w ramach zakresu podstawowego i zakresu opcjonalnego zamówienia). W opinii Odwołującego wskazanie w TER dwóch różnych stawek nie można było uznać za oczywistą omyłkę pisarską i rachunkową. Zamawiający powinien więc zdaniem Odwołującego działając na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień treści złożonej przez niego oferty w zakresie treści formularza TER (zał. nr 2.1. SWZ) w kontekście dotyczącym określenia niejednolitych cen jednostkowych dla tych samych asortymentów w ramach zakresu podstawowego zamówienia i zakresu opcjonalnego zamówienia.

Uzasadniając zarzut naruszenia przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców Odwołujący wyjaśnił, że nadrzędnym obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Powyższe oznacza, że każdy z wykonawców powinien być traktowany jednakowo, bez żadnych przywilejów i ulg. Każdy ma zapewniony równy dostęp do informacji, a stawiane wymagania muszą być takie same dla wszystkich podmiotów.

Natomiast w opinii Odwołującego Zamawiającyw sposób nieuprawniony przyjął, że omyłka w TER Przystępującego miała charakter oczywisty, co skutkowało niezasadną poprawą w ofercie omyłki rachunkowej, która nie była oczywista.

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający naruszył art. 239 Pzp, ponieważ w sposób sprzeczny z SWZ ustalił kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty.

Ponadto w jego opinii Zamawiający nie był uprawniony do wyjaśniania wysokości cen poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego, a jedynie ceny całkowitej wynikającej ze złożonej oferty, która w odniesieniu do ustalonej przez wykonawcę wartości łącznej zamówienia budzi wątpliwości, zatem jest to podstawa do odrzucenia przedmiotowej oferty. Zamawiający nie był również uprawniony do poinformowania Wykonawcy o poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt. 1 i 2 Pzp omyłki rachunkowej.

Zamawiający oraz Przystępujący w pisemnym stanowisku wnieśli o oddalenie odwołania w całości, stwierdzając, że zawarte w nim zarzuty są bezzasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone pisma procesowe ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła do udziału wykonawcę Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła:

Zamawiający w rozdziale III pkt 12 SWZ określił: „Sposób ustalenia ceny ofertowej:

- 1) Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotowego zamówienia będzie kosztorysowe.

2) Cenę oferty (wartość brutto) należy obliczyć na podstawie informacji zawartych w SWZ tj. na podstawie OPZ (zał. nr 1 SWZ), wypełniając TER (zał. 2.1. SWZ).

Cenę należy wpisać do formularza oferty (zał. nr 2 SWZ). Wymagane jest, aby określone / wskazywane w TER ceny jednostkowe (brutto) dla poszczególnych ujętych i wyszczególnionych w TER tożsamych asortymentów (elementów) przedmiotu zamówienia były jednolite / jednakowe w kontekście zakresu podstawowego zamówienia i zakresu opcjonalnego zamówienia – nie dopuszcza się różnicowania cen jednostkowych tych samych asortymentów (elementów) przedmiotu zamówienia ujętych w ramach zakresu podstawowego i zakresu opcjonalnego. Określenie w ramach TER zróżnicowanych (innych) cen jednostkowych tych samych asortymentów (elementów) w kontekście zakresu podstawowego zamówienia i zakresu opcjonalnego zamówienia będzie równoznaczne ze złożeniem oferty o treści nieodpowiadającej treści SWZ, co w konsekwencji będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

3) Cena ofertowa (cena) obejmuje cenę za zakres podstawowy zamówienia oraz cenę za zakres opcjonalny zamówienia (przy czym wynagrodzenie objęte ceną za zakres opcjonalny będzie płatne jedynie w przypadku skorzystania przez Zamawiającego w trakcie realizacji zamówienia z zastrzeżonego prawa opcji – w zakresie, w jakim opcja zostanie wdrożona). Wymagane jest złożenie oferty określającej cenę ofertową w podziale na cenę za zakres podstawowy zamówienia oraz cenę za zakres opcjonalny zamówienia”.

Izba ustaliła również, że Przystępujący złożył Tabelę Elementów Rozliczeniowych stanowiącą załącznik nr 2.1 do SWZ sporządzoną w następujący sposób:

lp.	Asortyment	Ilość zdarzeń / masa	Jednostka miary	Cena jednostkowa (zł brutto)	Wartość łączna (zł brutto)
ZAKRES PODSTAWOWY ZAMÓWIENIA					
1	Realizacja interwencji w zakresie opisanym w OPZ	750	[szt.]	836,00	627 000,00
2	Utylizacja odpadów – zwłok zwierząt lub ich części	15 000	[kg]	4,00	60 000,00
ZAKRES PODSTAWOWY – RAZEM					687 000,00
ZAKRES OPCJONALNY ZAMÓWIENIA					
1	Realizacja interwencji w zakresie opisanym w OPZ	750	[szt.]	837,00	627 000,00
2	Utylizacja odpadów – zwłok zwierząt lub ich części	15 000	[kg]	4,00	60 000,00
ZAKRES OPCJONALNY – RAZEM					687 000,00
SUMA – CENA OFERTOWA (ŁĄCZNA WARTOŚĆ ZAKRESU PODSTAWOWEGO I ZAKRESU OPCJONALNEGO)					1 374 000,00

Zamawiający pismem z dnia 5 września 2023 r. poinformował Przystępującego, że „na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm., zwanej dalej ustawą PZP) poprawił w Państwa ofercie oczywistą omyłkę stanowiącą / mającą charakter pisarski i rachunkowy.

Przedmiotowa omyłka zaistniała w treści złożonego w ramach oferty formularza TER (zał. nr 2.1 SWZ) i polegała na wskazaniu / podaniu w ramach poz. 1 tabeli dotyczącej zakresu opcjonalnego zamówienia pn. Realizacja inwestycji w zakresie opisanym w OPZ w kolumnie Cena jednostkowa (zł brutto) częściowo błędnie zapisanej kwoty (tzn. kwoty określonej liczbowo / cyfrowo nieprawidłowo w zakresie jednej z cyfr) – niepotwierdzalnej i nieweryfikowalnej pozostałą treścią formularza TER (tzn. niewynikającej w szczególności z wyliczenia ilorazu / ustalenia wyniku dzielenia podanej w tej pozycji w ramach kolumny Wartość łączna (zł brutto) kwoty 627 000,00 zł przez podaną w kolumnie Ilość zdarzeń / masa wartość 750), tj. kwoty 837,00 zł (matematycznie nieprawidłowej i niestanowiącej poprawnego rachunkowo wyniku ilorazu / dzielenia podanych w tabeli w ramach tej pozycji pozostałych wartości liczbowych) zamiast kwoty 836,00 zł (identyfikowanej i potwierdzalnej na bazie działania matematycznego – określenia wyniku ilorazu podanych w tabeli w ramach tej pozycji pozostałych wartości liczbowych, tzn. stanowiącego poprawny rachunkowo wynik dzielenia podanej w

tej pozycji w ramach kolumny Wartość łączna (zł brutto) kwoty 627 000,00 zł przez podaną w kolumnie Ilość zdarzeń / masa wartość 750).

Mając powyższe na uwadze Zamawiający poprawił przedmiotową omyłkę poprzez wskazanie / wpisanie w ramach poz. 1 tabeli dotyczącej zakresu opcjonalnego zamówienia pn. Realizacja inwestycji w zakresie opisanym w OPZ w kolumnie Cena jednostkowa (zł brutto) formularza TER (zał. nr 2.1 SWZ) kwoty prawidłowej, wynikającej z całokształtu treści oferty (w tym potwierdzanej i identyfikowalnej na bazie treści TER oraz w świetle kwot stanowiących cenę ofertową / łączną i jej składowe określone w formularzu oferty (zał. nr 2 SWZ)) – przed poprawą było (cyt.) 837,00, a po poprawie jest (cyt.) 836,00.

Przedmiotowy sposób poprawy tej omyłki jest w pełni potwierdzany i identyfikowalny wedle treści formularza TER i formularza oferty. Po poprawie przedmiotowej omyłki treść tej oferty jest weryfikowalna, identyfikowana, potwierdzalna i spójna (zarówno wewnętrznie, jak i względem treści SWZ) oraz zgodna z całokształtem informacji wynikających ze złożonej oferty.

Poprawa niniejszej omyłki nie powoduje istotnych zmian w treści oferty, w tym nie implikuje zmiany ceny ofertowej (ceny łącznej i jej składowych) określonej w pkt 2 formularza ofertowego (zał. nr 2 SWZ). Uznane zostało, iż przedmiotowa omyłka ma charakter jednocześnie rachunkowy (jako że dotyczy aspektu określanego i weryfikowalnego na bazie działania matematycznego) i pisarski (jako że polegała na nieprawidłowym zapisaniu jednej cyfry w ramach zapisu liczbowego wartości kwotowej), jak również stanowi omyłkę oczywistą – identyfikowalną na bazie prostego i jednoznacznego w zakresie wyniku działania matematycznego (określenia wyniku dzielenia na bazie / przy uwzględnieniu pozostałych wartości liczbowych wskazanych w poz. 1 tabeli dotyczącej zakresu opcjonalnego zamówienia), potwierdzalną wprost pozostałą treścią oferty, w tym formularza TER (zawierającą informacje spójne, zbieżne i kompatybilne, m.in. w zakresie określenia / podania w ramach kolumny. Wartość łączna (zł brutto) poprawnych matematycznie wartości podsumowujących i zbiorczych w ramach całej tabeli TER), widoczną na pierwszy rzut oka (zarówno w zakresie aspektu niepoprawności (wstawienia cyfry 7 zamiast 6), jak i sposobu jego rektyfikacji / poprawy (wskazania cyfry 6 zamiast 7)) z punktu widzenia zasad rachunkowości oraz określonego w SWZ wymogu zachowania jednolitości cen jednostkowych tożsamych elementów przedmiotu zamówienia w ramach zakresu podstawowego zamówienia i zakresu opcjonalnego zamówienia (skoro w ramach poz. 1 tabeli dotyczącej zakresu podstawowego zamówienia pn. Realizacja inwestycji w zakresie opisanym w OPZ w kolumnie Cena jednostkowa (zł brutto) wskazana jest kwota 836,00 zł, to w ramach poz. 1 tabeli dotyczącej zakresu opcjonalnego zamówienia pn. Realizacja inwestycji w zakresie opisanym w OPZ w kolumnie Cena jednostkowa (zł brutto) wskazana winna być kwota tożsama), jak również w związku z powyższym możliwą do poprawy (w konkretny, wiadomy i jednoznaczny sposób) w oparciu o informacje zawarte / wynikające z samej oferty. Jak wynika z całokształtu treści oferty przedmiotowa omyłka ma charakter jedynie techniczny, pisarski (błąd w zapisie) i nieistotny z punktu widzenia treści oferty (również z punktu widzenia minimalnego zakresu ingerencji oraz braku przełożenia się dokonanej poprawy na zmianę innych aspektów formularza TER i całej oferty), a przyjęty i zastosowany na bazie informacji ofertowych (zgodnie z powyższym) sposób poprawy zaistniałej omyłki jest w pełni identyfikowalny i potwierdzony całokształtem treści formularza TER (z którego wynika matematyczna prawidłowość poprawionej w ramach zapisu jednej z cyfr kwoty stanowiącej cenę jednostkową podaną w ramach poz. 1 tabeli dotyczącej zakresu opcjonalnego zamówienia) – jest to jedyny możliwy do wdrożenia i logicznie wytłumaczalny sposób poprawy zaistniałej omyłki, ponieważ eliminuje (usuwa) on zarówno zidentyfikowaną niespójność wewnętrzną treści oferty (błąd rachunkowy polegający na braku weryfikowalności matematycznej danych liczbowych wskazanych w poz. 1 tabeli dotyczącej zakresu opcjonalnego zamówienia – po dokonaniu wskazanej poprawy zapisu kwoty wskazanej w kolumnie Cena jednostkowa (zł brutto) całość tabeli TER (zarówno w ramach poz. 1 tabeli dotyczącej zakresu opcjonalnego zamówienia / horyzontalnie, jak i w ramach całości danych podanych w kolumnie Wartość łączna (zł brutto) / wertykalnie) jest matematycznie poprawna, spójna i weryfikowalna), jak i ewentualną (identyfikowalną na bazie treści formularza oferty w wersji sprzed poprawy) niezgodność treści oferty względem warunków zamówienia (w kontekście określonego w SWZ wymogu zachowania jednolitości cen jednostkowych tożsamych elementów przedmiotu zamówienia w ramach zakresu podstawowego zamówienia i zakresu opcjonalnego zamówienia – po dokonaniu wskazanej poprawy zapisu kwoty wskazanej w kolumnie Cena jednostkowa (zł brutto) oferta w tym kontekście nie zawiera żadnych niezgodności, niespójności, czy rozbieżności względem treści SWZ, ponieważ zawiera jednolite ceny jednostkowe w zakresie wszystkich tożsamych elementów przedmiotu zamówienia w ramach zakresu podstawowego zamówienia i zakresu opcjonalnego zamówienia). (...).

Izba zważyła:

Stosownie do treści art. 223 ust. 2 Pzp zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

W realiach konkretnej sprawy, zanim Zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią SWZ zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać i jeżeli jest to dopuszczalne przepisami ustawy dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 223 ust. 2 pkt 1 – 3 Pzp. Dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia Zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści SWZ, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie. Jednocześnie wskazać należy, że oczywistą omyłką rachunkową jest omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu. Omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty nie tylko wtedy, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka. Tę cechę można przypisać wyłącznie omyłkom dotyczącym prostych działań na małych liczbach. Ponadto jak wynika z art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp w przypadku stwierdzenia w ofercie wykonawcy oczywistych omyłek rachunkowych, Zamawiający obowiązany jest je poprawić. Celem przepisu jest niedopuszczenie do eliminowania z postępowania ofert co do zasady merytorycznie poprawnych, z powodu błahych, niezamierzonych błędów, niewpływających na możliwość poprawnego wykonania zamówienia.

Uwzględniając powyższe rozważania wskazać należy, że czynność Zamawiającego z dnia 5 września 2023 r. polegająca na poprawie omyłki znajdującej się w pozycji pierwszej załącznika nr 2.1. do SWZ dotyczącej zakresu opcjonalnego zamówienia „Realizacja interwencji w zakresie opisanym w OPZ” była działaniem prawidłowym. Podkreślić należy, że zgodnie z ustalonymi w postępowaniu warunkami opisanymi w rozdziale III pkt 12 SWZ ceny jednostkowe (brutto) dla poszczególnych ujętych i wyszczególnionych w TER tożsamych asortymentów (elementów) przedmiotu zamówienia były jednolite, jednakowe w odniesieniu zarówno do zakresu podstawowego zamówienia jak i zakresu opcjonalnego. Zamawiający wskazał, że nie dopuszcza różnicowania cen jednostkowych tych samych asortymentów (elementów) przedmiotu zamówienia ujętych w ramach zakresu podstawowego i zakresu opcjonalnego.

Przechodząc do oceny prawidłowości czynności Zamawiającego wyjaśnić należy, że w odniesieniu do zamówienia podstawowego Przystępujący wskazał taką samą wartość łączną jak w zakresie opcjonalnym, tj. 627 000 zł brutto, ponadto zarówno w zakresie podstawowym jak i opcjonalnym identyczna była ilość zdarzeń, tj. 750. Prawidłowym wynikiem działania matematycznego dla ustalenia cena jednostkowej (zł brutto) było podzielenie kwoty 627 000 zł przez ilość zdarzeń tj. 750. Wynikiem ilorazu jest kwota 836 zł, czyli kwota wskazana przez Przystępującego w zakresie zamówienia podstawowego. W ocenie Izby przy tak sformułowanych wymogach SWZ oraz brzmieniu załącznika nr 2.1. do SWZ kwota która pojawiła się jako cena jednostkowa w pozycji 1 zamówienia opcjonalnego (837 zł) stanowiła oczywistą omyłkę rachunkową, podlegającą poprawie w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp. Oczywistym jest bowiem, że wynik działania matematycznego stanowiącego iloraz 627 000 zł i 750 zł to 836 zł, a nie 837 zł. Ponadto Izba uznała, że również z ceny całkowitej oferty wynika, że identyczna kwota wynagrodzenia została zaoferowana w zamówieniu opcjonalnym jak i podstawowym. Powyższe potwierdza więc, że zaistniały w ofercie Przystępującego błąd był w pełni potwierdzany i identyfikowalny wedle treści formularza TER i formularza oferty. Po poprawie przedmiotowej omyłki treść oferty jest prawidłowa i spójna oraz wynika z całokształtu informacji wynikających ze złożonej oferty.

W konsekwencji Izba uznała również, że wpisanie przez Przystępującego we wskazanej wyżej pozycji załącznika nr 2.1. do SWZ kwoty 837 zł stanowiło również oczywistą omyłkę pisarską, poprzez wpisanie w tej liczbie zamiast cyfry 6 cyfry 7. Wyjaśnić, należy że za oczywistą omyłkę pisarską należy uznać omyłkę, która jest wyraźnie zauważalna, nie budzi wątpliwości, nasuwająca się każdemu bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych ustaleń i niespowodowana uchybieniem merytorycznym. Istotne jest przy tym, żeby w wyniku poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej nie zmieniała się treść oferty rozumianej jako treść oświadczenia woli wykonawcy.

Izba za niezasadny uznała więc zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, gdyż w ocenie Izby w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że Przystępujący w Tabeli Elementów Rozliczeniowych podał różne ceny jednostkowe w zakresie zamówienia podstawowego i opcjonalnego. Jak bowiem wskazano wyżej, powyższa różnica wynikała tylko i wyłącznie z zaistniałego w załączniku nr 2.1. do SWZ błędu, który prawidłowo został przez Zamawiającego poprawiony na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp.

W ocenie Izby niezasadny okazał się również zarzut dotyczący naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym 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 jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Uwzględniając bowiem okoliczność, że jak wyżej wskazano omyłka w ofercie Przystępującego miała oczywisty charakter, brak było jakichkolwiek podstaw do kierowania do wykonawcy wezwania w tym zakresie. Zamawiający posiadał wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić i z czego ów błąd wynikał.

Izba za nieuzasadniony, a w konsekwencji podlegający oddaleniu uznała zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego postanowień wynikających z rozdziału IV pkt 3 ppkt 7 SWZ, gdzie Zamawiający wskazał, że: „wymaga,

aby: wyrażnie wyszczególnione w SWZ dokumenty, oświadczenia i informacje składane przez Wykonawcę / Wykonawców działających wspólnie lub inne podmioty, którym narzucona jest zgodnie z zapisami SWZ (i przepisami obowiązującego prawa) pod rygorem nieważności szczególna forma / postać, w której mają być przekazywane Zamawiającemu – były przekazywane w sposób określony w SWZ.”. Odwołujący nie uzasadnił, w czym upatruje naruszenia ww. postanowienia, nie wyjaśnił, dlaczego jego zdaniem dokumenty złożone przez Przystępującego były wniesione w sposób sprzeczny z SWZ, tj. w innej niż wymaganej formie, czy postaci. Wyjaśnić należy, że odwołanie nie może mieć charakteru blankietowego. Powinno konkretyzować poszczególne zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im żądań, wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności tych zarzutów. Odwołanie i zawarte w nim zarzuty powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza, że niewystarczające jest ogólne twierdzenie o wystąpieniu określonego rodzaju nieprawidłowości, ale konieczne jest określenie ich zakresu faktycznego. Oznacza to zatem obowiązek odniesienia się do elementów stanu faktycznego, zawartości oferty, w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu.

Jak natomiast wyżej wskazano Odwołujący nie skonkretyzował i nie uzasadnił zarzutu dotyczącego naruszenia postanowienia zawartego w rozdziale IV pkt 3 ppkt 7 SWZ.

Izba za niezasadny uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 7 Pzp poprzez przyjęcie przez Zamawiającego dwóch standardów co do oceny złożonych ofert.

Na wstępie wskazać należy, że błędne przytoczenie przez Odwołującego podstawy prawnej zarzutu, tj. powołanie zamiast art. 16 Pzp przepisu art. 7 Pzp, nie skutkuje brakiem możliwości jego rozpoznania. Izba uznała jednak, że Odwołujący nie wykazał zasadności postawionego zarzutu, co z kolei wiązać musiało się z jego oddaleniem. Podkreślić należy, że Odwołujący zasadność zarzutu dotyczącego naruszenia zasady równego traktowania wykonawców wywodził z okoliczności, że Zamawiający w analogicznym postępowaniu dokonał odrzucenia jego oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, tj. zaoferowania poprzez niego niejednorodnych cen w TER. Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że Izba dokonując oceny zgodności z prawem czynności podejmowanych przez Zamawiającego może oceniać jedynie czynności stanowiące przedmiot danego postępowania przetargowego. Izba nie ocenia natomiast prawidłowości czynności Zamawiającego w innych postępowaniach, jeżeli czynności te nie zostały zakwestionowane odwołaniem przez wykonawcę. Izba ustaliła natomiast, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego, a ponadto ustaliła, że w formularzu TER Odwołującego nie zaistniał błąd o tożsamym charakterze jak w ofercie Przystępującego. Dopiero bowiem odrzucenie oferty Odwołującego w niniejszym postępowaniu z powodu wystąpienia błędów i jednocześnie sprostowanie analogicznego błędu w odniesieniu do Przystępującego mogłoby uzasadniać zarzut stosowania podwójnych standardów i naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Taka sytuacja nie miała natomiast miejsca.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zd. pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020r. poz. 2437).

Przewodnicząca: