

Sygn. akt: KIO 3367/23

WYROK
z dnia 27 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 23 listopada 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2023 r. przez **wykonawcę Sweco Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie, gdzie prowadzącym postępowanie jest Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej we Wrocławiu**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu z pkt 2 i 7 odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności poprawienia omyłki pisarskiej w ofercie wykonawcy A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Obsługi Inwestycji INŻYNIER A. K. z siedzibą w Opolu, unieważnienie czynności wezwania ww. Wykonawcy do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny oraz dokonanie w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w formularzu nr 1a złożonym przez ww. Wykonawcę w zakresie wartości pozycji „Razem wartość Zadania 2” oraz pozycji „Razem wartość {brutto} Zadania 1 + Zadania 2 + Prawo opcji” z uwzględnieniem konsekwencji poprawy omyłek w formularzu ofertowym oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala.

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie, gdzie prowadzącym postępowanie jest Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej we Wrocławiu w części 1/3 i wykonawcę Sweco Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w części 2/3 i

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Sweco Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania, koszty wynagrodzenia pełnomocnika ww. Wykonawcy w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) oraz koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę poniesione przez ww. Wykonawcę w wysokości 1 011 zł 13 gr (słownie: jeden tysiąc jedenaście złotych trzynaście groszy).

3.2. zasądza od zamawiającego Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie z siedzibą w Warszawie, gdzie prowadzącym postępowanie jest Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej we Wrocławiu na rzecz wykonawcy Sweco Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwotę 6 537 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy pięćset trzydzieści siedem złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnioną część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 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:

Sygn. akt KIO 3367/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie, gdzie prowadzącym postępowanie jest Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej we Wrocławiu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Nadzór inwestorski nad realizacją zadania inwestycyjnego pn.: Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce”, nr postępowania: WR.ROZ.2710.69.2023. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 lipca 2023 r., za numerem 2023/S 130-415022.

W dniu 10 listopada 2023 r. odwołanie wniósł wykonawca Sweco Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1) niezgodnej z przepisami ustawy pzp czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie

zamówienia publicznego, to jest wyboru oferty złożonej przez wykonawcę: A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Obsługi Inwestycji INŻYNIER A. K. z siedzibą w Opolu (dalej jako: „INŻYNIER” lub „wykonawca INŻYNIER”),

2) zaniechania przez Zamawiającego dokonania zgodnie z przepisami pzp czynności obligatoryjnej, tj. poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej (z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek), która wystąpiła w złożonym przez wykonawcę INŻYNIER „Szczegółowym formularzu ofertowym” (Załącznik nr 1a do SWZ), gdzie dla Zadania 2, składającego się z Podzadań od nr 7 do nr 11 wykonawca INŻYNIER podał, że cena za Zadanie 2, na którą składa się suma cen składowych za Podzadania od nr 7 do nr 11 wynosi: 1.157.430,00 PLN brutto, następnie w podsumowaniu wartości łącznej za Zadanie 1 + Zadanie 2 + Prawo opcji podał, że wartość ta wynosi 1.690.610,40 PLN i taką, wyrażoną liczbowo, cenę ofertową brutto wykonawca INŻYNIER podał jako cenę łączną zamówienia w pkt 1a) Formularza Ofertowego (Załącznik nr 1 do SWZ), gdy w rzeczywistości prawidłowa suma cen składowych wg Załącznika nr 1a do SWZ dla Zadania 2 (składającego się z Podzadań od nr 7 do nr 11) w ofercie tego wykonawcy, to kwota: 788.430,00 PLN brutto, co w konsekwencji daje wartość łączną (cenę łączną) za Zadanie 1 + Zadanie 2 + Prawo opcji: 1.321.610,40 PLN brutto i taka, prawidłowo wyliczona cena ofertowa brutto powinna widnieć w pkt. 1 a) Formularza Ofertowego wykonawcy INŻYNIER i taka cena winna być badana i oceniana przez Zamawiającego w toku postępowania, w szczególności w ramach procedury badania rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy INŻYNIER,

3) dokonania niezgodnej z przepisami pzp czynności poprawienia rzekomo oczywistych omyłek pisarskich w Formularzu Ofertowym wykonawcy INŻYNIER, poprzez nie znajdujące żadnego uzasadnienia faktycznego przyjęcie (nie wynika to bowiem z żadnego dokumentu stanowiącego ofertę tego wykonawcy, w szczególności nie wynika to z Załącznika nr 1a pn.: „Szczegółowy formularz ofertowy”), że podana przez tego wykonawcę cena netto za wykonanie zamówienia podstawowego w kwocie 1.374.480,00 PLN jest niewłaściwa, a właściwą jest cena netto zamówienia podstawowego: 1.369.000,00 PLN, w konsekwencji czego Zamawiający dokonał poprawy Formularza Ofertowego wykonawcy INŻYNIER nadając mu treść „(...) cena zamówienia podstawowego: 1.369.000,00 kwota netto zł”, jak również poprzez nie znajdujące żadnego uzasadnienia faktycznego przyjęcie, że prawidłową ceną oferty wykonawcy INŻYNIER jest cena brutto podana liczbowo (za pomocą cyfr) w kwocie: 1.690.610,40 PLN, a oczywistą omyłką pisarską jest kwota wyrażona słownie jako: jeden milion siedemset dziewięćdziesiąt dwa tysiące czterysta pięćdziesiąt cztery złote i 00/100, a w konsekwencji na poprawieniu zapisu i nadaniu mu brzmienia: „jeden milion sześćset dziewięćdziesiąt tysięcy sześćset dziesięć złotych i 40/100”, w sytuacji gdy z żadnego dokumentu stanowiącego treść oferty wykonawcy INŻYNIER nie sposób wywieść, że którakolwiek z w/w dwóch kwot (ani cena podana liczbowo, ani cena podana słownie) jest kwotą/ceną prawidłową,

4) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER jako oferty zawierającej rażąco niską cenę z powodu tego, że suma kosztów wykazywanych przez tego wykonawcę w jego wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny przedłożonych w toku postępowania przekracza kwotę 1.321.610,40 PLN, która to kwota jest prawdziwą i prawidłową ceną oferty wykonawcy INŻYNIER,

5) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER jako oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny, wobec nieprawidłowego, wewnętrznie sprzecznego i niezgodnego z założeniami i cenami składowymi podanymi w:

-/ Załączniku nr 1a pn. „Szczegółowy formularz ofertowy”,

-/ pozostałymi wartościami wskazanymi w Formularzu Ofertowym,

a także

-/ wartościami wskazanymi w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonymi w postępowaniu, określenia przez wykonawcę INŻYNIER w ofercie ceny oferowanej w postępowaniu, zaś stwierdzonych nieprawidłowości i sprzeczności nie da się skutecznie usunąć w taki sposób, aby za łączną cenę oferty wykonawcy INŻYNIER przyjąć kwotę brutto 1.690.610,40 PLN (w tym za wykonanie zamówienia podstawowego – 1.683.870,00 PLN brutto), bez przeprowadzenia pomiędzy Zamawiającym i wykonawcą INŻYNIER niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty, w szczególności nie da się doprowadzić treści Załącznika nr 1a pn. „Szczegółowy formularz ofertowy” (w szczególności wskazanych w nim wartości cen składowych) do spójności i zgodności z wartościami wskazanymi w Formularzu Ofertowym, wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę INŻYNIER, oraz przyjętymi przez Zamawiającego do badania i oceny oferty wykonawcy INŻYNIER,

6) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER, który to wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, udzielił w postępowaniu wyjaśnień ogólnikowych, nie uzasadniających podanej w ofercie ceny, w szczególności poprzez niedołączenie jakichkolwiek dowodów potwierdzających wysokość kosztów ponoszonych przez tego wykonawcę dla którejkolwiek z pozycji prezentowanych

w tabeli kalkulacyjnej,

7) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER jako niezgodnej z warunkami zamówienia, względnie jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny, które to niezgodności i błędy wynikają wprost z wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedłożonych w postępowaniu przez w/w wykonawcę, bowiem w tabeli kalkulacji ceny wykonawca ten podał ilości średnie minimalne pobytów na budowie (w miesiącu) dla każdej z osób personelu kluczowego jako: „1”, gdy zgodnie z dokumentami zamówienia (Załącznik nr 12 do SWZ: „Projektowane postanowienia umowy”) wymagane przez Zamawiającego ilości tychże pobytów kształtują się następująco: dla Koordynatora Zespołu Nadzoru Inwestorskiego: przez cały okres obowiązywania Umowy minimum 3 robocze dni w tygodniu, dla Inspektora Nadzoru branży hydrotechnicznej: przez cały okres obowiązywania Umowy minimum 3 robocze dni w tygodniu, dla Inspektora Nadzoru branży drogowej: minimum 3 robocze dni w tygodniu, dla Nadzoru przyrodniczego: przez cały okres obowiązywania Umowy minimum dwa dni robocze w tygodniu, Specjalista ds. techniczno-biurowych: przez cały okres obowiązywania Umowy w każdym dniu roboczym w tygodniu,

a w konsekwencji wykazanych jak w pkt 1, pkt 2, pkt 3, pkt 4, pkt 5, pkt 6 i pkt 7 powyżej nieprawidłowych czynności i zaniechań Zamawiającego:

8) przeprowadzenia postępowania bez zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak również bez dochowania zasady przejrzystości i proporcjonalności poprzez podjęcie w postępowaniu działań wybiórczych, nakierowanych na dokonanie wyboru oferty wykonawcy INŻYNIER, tj. wykonawcy preferowanego przez Zamawiającego,

oraz

9) zaniechania wyboru oferty Sweco jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 17 ust. 2 ustawy pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5, pkt 8 i pkt 10 ustawy pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy INŻYNIER i zamiar udzielenia zamówienia publicznego temu wykonawcy, pomimo tego, że oferta wykonawcy INŻYNIER nie tylko nie może być uznana za ofertę najkorzystniejszą w tym postępowaniu, ale co więcej nie jest ona ofertą prawidłową w rozumieniu pzp i zgodną ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”) i jako taka powinna być odrzucona, co wynika z zarzutów, które Odwołujący formułuje w punktach jak poniżej,

2. art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp poprzez jego niezastosowanie, tj. poprzez zaniechanie dokonania w ofercie wykonawcy INŻYNIER, w Załączniku nr 1a do SWZ pn.: „Szczegółowy formularz ofertowy” poprawy oczywistych omyłek rachunkowych w podsumowaniu cen składowych dla Zadania 2 składającego się z Podzadań od nr 7 do nr 11 i w związku z tym błędne przyjęcie, że kwota (cena składowa za Zadanie 2) w wysokości 1.157.430,00 PLN brutto jest kwotą prawidłową i oferowaną przez wykonawcę INŻYNIER, a w konsekwencji powyższego, że wartość łączna brutto za Zadanie 1 + Zadanie 2 + Prawo opcji w kwocie: 1.690.610,40 PLN wg Załącznika nr 1a tego wykonawcy jest także kwotą prawidłową i oferowaną przez wykonawcę INŻYNIER, a tym samym, że podana w Formularzu Ofertowym (Załącznik nr 1) łączna cena ofertowa brutto wynosząca 1.690.610,40 PLN jest ceną prawidłową, zaoferowaną w postępowaniu przez wykonawcę INŻYNIER, gdy w rzeczywistości prawidłowa suma cen składowych wg Załącznika nr 1a do SWZ dla Zadania 2 (składającego się z Podzadań od nr 7 do nr 11) w ofercie tego wykonawcy, to kwota: 788.430,00 PLN brutto, co w konsekwencji daje wartość łączną (cenę łączną) za Zadanie 1 + Zadanie 2 + Prawo opcji: 1.321.610,40 PLN brutto i tak też, wg zasad jak opisane wyżej, winien być poprawiony przez Zamawiającego zarówno Załącznik 1a „Szczegółowy formularz ofertowy”, jak i powinna być konsekwentnie poprawiona treść pkt 1 a) Formularza Ofertowego (Załącznika 1) wykonawcy INŻYNIER na następującą: „Cena łączna zamówienia (Kryterium I oceny ofert): kwota brutto: 1.321.610,40 zł słownie: jeden milion trzysta dwadzieścia jeden tysięcy sześćset dziesięć złotych i 40/100

a) w tym cena zamówienia podstawowego, kwota netto 1.069.000,00 zł

b) w tym cena opcji, kwota netto 5.480,00 zł”

i taka prawidłowa cena wykonawcy INŻYNIER winna być badana i oceniana przez Zamawiającego w toku postępowania, w tym w szczególności w ramach procedury badania rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy INŻYNIER;

3. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp w związku z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp oraz w związku z art. 224 ust. 6 ustawy pzp poprzez ich łączne niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER z postępowania w sytuacji, w której: prawidłowo wyliczoną ceną brutto oferty wykonawcy INŻYNIER jest/powinna być cena 1.321.610,40 PLN, a przedstawiana przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny kalkulacja ceny dotyczy kwoty/ceny

brutto 1.690.610,40 PLN, gdzie wszystkie koszty przedstawione przez tegoż wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny i uwidocznione w tej kalkulacji zaprezentowanej w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach przekraczają prawidłowo wyliczoną (faktyczną) cenę oferty brutto, a w konsekwencji złożone przez wykonawcę INŻYNIER wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, w tym cen składowych wskazanych przez w/w wykonawcę w Załączniku nr 1a („Szczegółowy formularz ofertowy”), zaś oferta wykonawcy INŻYNIER zawiera rażąco niską cenę i jako taka podlega odrzuceniu z postępowania;

4. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp w związku z art. 223 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER jako oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny, wobec nieprawidłowego, wewnętrznie sprzecznego i niezgodnego z założeniami i cenami składowymi podanymi w:

-/ Załączniku nr 1a pn. „Szczegółowy formularz ofertowy”,

-/ pozostałymi wartościami wskazanymi w Formularzu Ofertowym, a także

-/ wartościami wskazanymi w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonymi w postępowaniu,

określenia przez wykonawcę INŻYNIER w ofercie ceny oferowanej w postępowaniu, zaś stwierdzonych nieprawidłowości i sprzeczności nie da się skutecznie usunąć w taki sposób, aby za łączną cenę oferty wykonawcy INŻYNIER przyjąć kwotę brutto 1.690.610,40 PLN (w tym za wykonanie zamówienia podstawowego – 1.683.870,00 PLN brutto), bez przeprowadzenia pomiędzy Zamawiającym i wykonawcą INŻYNIER niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty, w szczególności nie da się doprowadzić treści Załącznika nr 1a pn. „Szczegółowy formularz ofertowy” (w szczególności wskazanych w nim wartości cen składowych) do spójności i zgodności z wartościami wskazanymi w Formularzu Ofertowym, wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę INŻYNIER, oraz przyjętymi przez Zamawiającego do badania i oceny oferty wykonawcy INŻYNIER;

5. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp i art. 224 ust. 6 ustawy pzp, w związku z art. 224 ust. 5 ustawy pzp oraz w związku z art. 224 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER, który to wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, udzielił w postępowaniu wyjaśnień ogólnikowych, nie uzasadniających podanej w ofercie ceny, w szczególności poprzez niedołączenie jakichkolwiek dowodów potwierdzających wysokość kosztów ponoszonych przez tego wykonawcę dla którejkolwiek z pozycji prezentowanych w tabeli kalkulacyjnej ceny,

6. art. 226 ust. 1 pkt 5 i/lub art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp w związku z art. 218 ust. 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER jako niezgodnej z warunkami zamówienia, względnie jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny, które to niezgodności i błędy wynikają wprost z wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedłożonych w postępowaniu przez w/w wykonawcę, bowiem w tabeli kalkulacji ceny wykonawca ten podał ilości średnie minimalne pobyków na budowie (w miesiącu) dla każdej z osób personelu kluczowego, tj. dla Inżyniera Koordynatora, Inspektora nadzoru robót hydrotechnicznych, Inspektora nadzoru robót drogowych, Specjalisty ds. rozliczeń (osoba do czynności również administracyjno-biurowych) jako: „1” (czyli założył minimum 1 pobyt w miesiącu), gdy zgodnie z dokumentami zamówienia (tj. par. 3 ust. 6 Załącznika nr 12 do SWZ: „Projektowane postanowienia umowy”) wymagane przez Zamawiającego obowiązkowe ilości tychże pobyków na budowie określone zostały następująco:

- dla Koordynatora Zespołu Nadzoru Inwestorskiego: przez cały okres obowiązywania Umowy minimum 3 robocze dni w tygodniu (czyli minimum 12 dni/pobyków w miesiącu),

- dla Inspektora Nadzoru branży hydrotechnicznej: przez cały okres obowiązywania Umowy minimum 3 robocze dni w tygodniu (czyli minimum 12 dni/pobyków w miesiącu),

- dla Inspektora Nadzoru branży drogowej: przez cały okres prowadzenia robót drogowych minimum 3 robocze dni w tygodniu (czyli minimum 12 dni/pobyków w miesiącu),

- dla Nadzoru przyrodniczego: przez cały okres obowiązywania Umowy minimum dwa dni robocze w tygodniu (czyli minimum 8 dni/pobyków w miesiącu),

- Specjalista ds. techniczno-biurowych: przez cały okres obowiązywania Umowy w każdym dniu roboczym w tygodniu (czyli minimum 20 dni/pobyków w miesiącu).

7. art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp poprzez nieuprawnione uznanie iż „niedoskonałości” Formularza Ofertowego wykonawcy INŻYNIER stanowią oczywiste omyłki pisarskie i na tej podstawie dokonanie w dniu 12 września 2023 r. niezgodnej z przepisami pzp czynności ich poprawienia, choć z żadnego dokumentu stanowiącego ofertę tego wykonawcy (w tym w szczególności Załącznika nr 1a pn.: „Szczegółowy formularz ofertowy”) nie wynika, że podana przez tego wykonawcę w Formularzu Ofertowym cena netto za wykonanie zamówienia podstawowego w kwocie

1.374.480,00 PLN jest niewłaściwa, a właściwą jest w tym zakresie cena netto: 1.369.000,00 PLN, oraz, że prawidłową ceną łączną oferty wykonawcy INŻYNIER jest cena brutto podana liczbowo (za pomocą cyfr) w kwocie: 1.690.610,40 PLN, zaś oczywistą omyłką pisarską stanowi kwota wyrażona przez wykonawcę INŻYNIER w Formularzu Ofertowym słownie jako: jeden milion siedemset dziewięćdziesiąt dwa tysiące czterysta pięćdziesiąt cztery złote i 00/100, choć z żadnego dokumentu stanowiącego treść oferty wykonawcy INŻYNIER nie wynikało, która z 2-ch w/w dwóch kwot, czy ta podana liczbowo, czy ta podana słownie jest kwotą/ceną prawidłową. W konsekwencji powyższego Zamawiający dokonując poprawy Formularza Ofertowego wykonawcy INŻYNIER i nadając mu fragmentarycznie treść „(...) cena zamówienia podstawowego: 1.369.000,00 kwota netto zł”, jak również zmieniając zapis dotyczący łącznej ceny ofertowej brutto na: „jeden milion sześćset dziewięćdziesiąt tysięcy sześćset dziesięć złotych i 40/100”, przekroczył granicę definicyjną pojęcia: „oczywista omyłka pisarska” i dokonał nieuprawnionego poprawienia treści oferty tego wykonawcy w sposób i zakresie wskazanym w piśmie z dnia 12 września 2023 r., choć nie jest możliwym dokonanie jakiegokolwiek poprawy, jako oczywistej omyłki pisarskiej, treści Formularza Ofertowego tego wykonawcy w taki sposób, aby widniała w nim tylko jedna cena łączna brutto (taka sama wyrażona liczbowo i taka sama wyrażona słownie) za całość przedmiotu zamówienia, bowiem nie sposób określić, która z w/w 2-ch cen jest ceną właściwą.

8. art. 16 pkt 1 – 3 ustawy pzp poprzez dokonywanie przez Zamawiającego w toku postępowania czynności i dopuszczenie się zaniechań, które nie znajdują racjonalnego uzasadnienia, mają charakter wybiórczy i uznaniowy oraz które pozostają niezgodne z przywołanymi wyżej przepisami pzp, a także zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości i proporcjonalności, w szczególności przy ich wykonywaniu Zamawiający posłużył się własnymi nieuprawnionymi przypuszczeniami, a nie treścią oferty wykonawcy INŻYNIER i dokumentacji postępowania, z pominięciem zasad logiki matematycznej, czego wyrazem jest m.in. sposób dokonania przez Zamawiającego w dniu 12 września 2023 r. poprawienia rzekomej omyłki pisarskiej w treści oferty wykonawcy INŻYNIER (bez równoczesnego dokonania poprawy oczywistej omyłki rachunkowej), dla którego to poprawienia uzasadnienie Zamawiającego ograniczone zostało do stwierdzenia, że opiera się on (Zamawiający) o własne przekonanie,

a w związku z zarzutami jak powyżej Odwołujący zarzucił również naruszenie:

9. art. 16 pkt 1 – 3 ustawy pzp poprzez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bez zachowania zasady przejrzystości i proporcjonalności postępowania;

10. art. 17 ust. 2 ustawy pzp poprzez naruszenie obowiązku udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami pzp.

11. art. 17 ust. 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Sweco jako oferty najkorzystniejszej w tym postępowaniu, gdy to oferta Sweco okazuje się być ofertą najkorzystniejszą, co wynika wprost z zarzutów odnoszących się do zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER i przedstawionych przez Odwołującego w pkt. od 1/ do 10/ jak powyżej.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy INŻYNIER,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu,
- 3) dokonania poprawy oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie wykonawcy INŻYNIER,
- 4) odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER z postępowania,
- 5) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że w tym postępowaniu Zamawiający określił, iż na Ofertę składają się, cyt. za Rozdziałem 10.1 na stronie 16 SWZ: „10.1 Oferta: 10.1.1 Na ofertę składają się: 1) Formularz ofertowy zgodny w treści z Załącznikiem Nr 1 do SWZ 2) Szczegółowy formularz ofertowy zgodny w treści z Załącznikiem Nr 1a do SWZ”, oraz, że w Rozdziale 6 na stronie 7 i 8 SWZ Zamawiający narzucił sposób obliczenia i zaprezentowania ceny następująco, cyt.: „6. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY 6.1 W Formularzu ofertowym naleć podać wartość brutto za realizację całego zamówienia. Dodatkowo Zamawiający wymaga podania ceny netto za realizację: 6.1.1 części podstawowej zamówienia opisanej w załączniku nr 2 (OPZ) z wyłączeniem nadzoru inwestorskiego dotyczącego Nasadzenia w ramach Podzadania nr 2 - Korytarze migracyjne dla zwierząt na lewym brzegu rzeki Odry – na działkach numerach 7, 9/4, 14, 97/1, 97/2, 98, 99/4, 99/6, 226/3, obręb Rzeczycza, określonej w pozycjach 1 do 11 „Szczegółowego formularza ofertowego”; 6.1.2 opcji opisanej w załączniku nr 2 (OPZ), polegającej na łącznej wycenie nadzoru inwestorskiego dla działek wskazanych w pkt 4.6.1 SWZ, tj. nadzoru inwestorskiego dotyczącego Nasadzenia w ramach Podzadania nr 2 – Korytarze migracyjne dla zwierząt na lewym brzegu rzeki Odry –

na działkach numerach 7, 9/4, 14, 97/1, 97/2, 98, 99/4, 99/6, 226/3, obręb Rzeczyca, określonej w pozycji 12 „Szczegółowego formularza ofertowego” (...) (...). 6.3 Cena ofertowa musi być wyrażona w PLN, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. 1994 r., nr 84, poz. 386) i ustalona zgodnie z ustawą z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. 2023 poz. 168). 6.4 Wysokość stawki podatku od towarów i usług VAT wynika z przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535). 6.5 Cena ofertowa winna obejmować wszystkie koszty i składniki wraz z narzutami niezbędne do wykonania całości przedmiotu zamówienia w zakresie objętym opisem przedmiotu zamówienia oraz projektowanymi postanowieniami umowy(...)”. Zgodnie z wzorcem Formularza Ofertowego (Załącznik nr 1 do SWZ) Wykonawcy zobligowani byli do przedłożenia ceny w sposób następujący, cyt.:

„1. Po zapoznaniu się ze Specyfikacją Warunków Zamówienia i załącznikami do niej oraz projektowanymi postanowieniami umowy składam/ składamy ofertę* w zakresie wykonania:

a) „Cena” łączna zamówienia (Kryterium I oceny ofert):

kwota brutto..... zł słownie :
..... złotych, w tym podatek VAT %,

1) w tym cena zamówienia podstawowego, kwota netto..... zł

2) w tym cena opcji, kwota nettozł”.

Natomiast w Załączniku nr 1a (tabeli) o nazwie: „Szczegółowy formularz ofertowy”, Wykonawcy zobligowani byli wyliczyć i podać ceny za wykonanie Zadań nr 1 i nr 2 oraz za Prawo opcji (zadanie opcjonalne), gdzie odpowiednio dla każdego z Zadań należało podać wyliczenia/ceny składowe netto i brutto dla każdego z Podzadań. Bezspornym jest zatem to, że wartości (ceny) za Zadania nr 1 i nr 2 obliczane były jako sumy wartości/cen składowych odpowiednich Podzadań przypisanych do Zadań nr 1 i nr 2, a całkowitą wartością/ceną zamówienia objętego zakresem przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu jest suma wartości/cen składowych: Zadanie nr 1 + Zadanie nr 2 + Prawo opcji, co wynikało wprost z formuł obliczeniowych wprowadzonych przez Zamawiającego do wzorca Załącznika nr 1a, który został wykonawcom przekazany w postaci pliku .xlsx (arkusza kalkulacyjnego Excel). Odpowiednio zaś wyliczone wartości wg w/w załącznika nr 1a, tj.:

-/ łączną cenę brutto za wykonanie całego zamówienia,

-/ wartość procentową podatku VAT,

-/ cenę netto za wykonanie zamówienia podstawowego (na które składały się Zadania nr 1 i nr 2),

-/ cenę netto za wykonanie zadania objętego prawem opcji

należało przenieść (wpisać) w odpowiednie miejsca Formularza Ofertowego.

Termin składania ofert ustalono na dzień 14 sierpnia 2023 r. W w/w dniu swoje oferty w postępowaniu złożyło ogółem 8-mioro wykonawców, w tym Odwołujący oraz wykonawca INŻYNIER. Zgodnie z informacją z otwarcia ofert podaną przez Zamawiającego, łączna cena ofertowa wykonawcy INŻYNIER została określona jako: 1.690.610,40 PLN brutto i była to cena najniższa. Drugą w kolejności ceną (licząc od ceny najniższej) była cena oferty Sweco z kwotą brutto: 2.829.613,77 PLN. Natomiast najwyższa zaoferowana cena w tym postępowaniu to kwota brutto: 3.926.775,00 PLN.

Odwołujący wskazał dalej, że jak wynika z Formularza Ofertowego wykonawcy INŻYNIER, widnieje w nim wpisana jako cena łączna brutto za całość zamówienia kwota: 1.690.610,40 PLN brutto. Jednak wartość ta nie jest spójna/nie wynika z Załącznika nr 1a: „Szczegółowego formularza cenowego” tego wykonawcy. Wg prostych wyliczeń matematycznych (zsumowania poszczególnych cen składowych za Podzadania) ta cena łączna wynosi w rzeczywistości: 1.321.610,40 PLN brutto. W szczególności bowiem, w podsumowaniu wartości/cen brutto dla Zadania nr 2 wykonawca INŻYNIER wpisał błędną kwotę łączną: 1.157.430,00 PLN, podczas gdy (również opierając się o ww. proste czynności matematyczne) faktyczna, prawidłowa kwota/cena brutto za Zadanie nr 2 to: 788.430,00 PLN brutto, bowiem składają się na nią następujące ceny składowe brutto:

-/ za Podzadanie nr 7: 282.900,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 8: 36.900,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 9: 12.300,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 10: 87.330,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 11: 369.000,00 PLN.

Konsekwencją powyższych błędnych obliczeń dokonanych przez wykonawcę INŻYNIER było również podanie w Formularzu Ofertowym również nieprawidłowej wartości ceny netto za wykonanie zamówienia podstawowego (na które składają się Zadania nr 1 i nr 2). Wykonawca ten wpisał bowiem za ten zakres kwotę: 1.374.480,00 PLN, a prawidłowo, wg wyliczeń opartych o treść Załącznika nr 1a, kwota ta wynosi: 1.069.000,00 PLN, składają się bowiem na nią następujące wartości/ceny składowe netto za poszczególne Podzadania w obrębie Zadań nr 1 i nr 2:

-/ za Podzadanie nr 1: 20.000,00 PLN + 4.000,00 PLN = 24.000,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 2: 20.000,00 PLN + 4.000,00 PLN = 24.000,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 3: 50.000,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 4: 220.000,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 5: 100.000,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 6: 10.000,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 7: 230.000,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 8: 30.000,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 9: 10.000,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 10: 71.000,00 PLN

-/ za Podzadanie nr 11: 300.000,00 PLN.

Ponadto wskazał, że Formularz Ofertowy wykonawcy INŻYNIER niezależnie od tego, że pozostaje niespójny z wartościami/cenami składowymi Zadań i Podzadań wskazanymi w Załączniku nr 1a, jest również dokumentem niespójnym w swoim własnym obrębie, bowiem wpisana przez wykonawcę INŻYNIER kwota za wykonanie całości zamówienia liczbowo (cyframi): 1.690.610,40 PLN brutto, jest odmienna niż kwota podana przezeń słownie - wykonawca INŻYNIER wpisał bowiem, że cena jego oferty to, cyt.: „jeden milion siedemset dziewięćdziesiąt dwa tysiące czterysta pięćdziesiąt cztery złote i 00/100”. Jak wynika z dokumentacji postępowania udostępnionej Odwołującemu w związku z wyborem oferty najkorzystniejszej, w dniu 12 września 2023 r. Zamawiający skierował do wykonawcy INŻYNIER pismo informujące o dokonaniu sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej w trybie art. 223 ust. 2 pkt 1) ustawy pzp i zawiadomił w nim o dokonaniu poprawienia tych omyłek pisarskich. Zamawiający nie dokonywał natomiast poprawy oferty wykonawcy INŻYNIER w innym zakresie, w szczególności co do omyłek rachunkowych. Jednocześnie tego samego dnia (12 września 2023 r.) Zamawiający skierował do wykonawcy INŻYNIER pismo – wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy pzp, cyt.: „(...) do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny zaoferowanej na realizację zamówienia” (wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny), wyznaczając termin przedłożenia tychże wyjaśnień w terminie do dnia 20.09.2023 r. Wykonawca INŻYNIER przedłożył swoje wyjaśnienia w dniu 18 września 2023 r. Odwołujący wyjaśnił, iż otrzymał od Zamawiającego w dniu 3 listopada 2023 r. (w odpowiedzi na wniosek przedłożony już po wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu) w całości treść przedmiotowych wyjaśnień wraz z tzw. Formularzem Cenowym jako dokument jawny, nie zawierający tajemnicy przedsiębiorstwa. Kierując się niemniej względem najdalej posuniętej ostrożności i dochowania należytej staranności, Sweco nie odnosi się w odwołaniu do szczegółowych danych kalkulacyjnych (wynagrodzeń jednostkowych osób, cen jednostkowych i wartości wynikowych), ale dokona skonfrontowania/porównania założeń odnoszących się do przyjętych ilości pobytów poszczególnych specjalistów na budowie i wykaże niezgodność tychże założeń z treścią SWZ, jak również wykaże metodą opisową, że koszty ponoszone przez wykonawcę INŻYNIER przekraczają znacznie faktyczną cenę oferty tego wykonawcy, jak również wykaże, że te wyjaśnienia są wyjaśnieniami ogólnikowymi, nie wypełniającymi spoczywającego po stronie wykonawcy INŻYNIER ciężaru udowodnienia, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Odwołujący wskazał, że bezspornym jest, że wykonawca INŻYNIER w swoich wyjaśnieniach przedłożył tabelę o nazwie „Formularz Cenowy”. W podsumowaniu w w/w tabeli figuruje jako łączna cena ofertowa brutto kwota taka, jaką wpisał wykonawca INŻYNIER w swoim Formularzu Ofertowym: 1.690.610,40 PLN, na którą to cenę składają się wg przywołanego „Formularza Cenowego”:

-/ poszczególne pozycje kosztów ponoszonych/przewidzianych do poniesienia przez wykonawcę INŻYNIER,

oraz

-/ zysk, jaki przewiduje osiągnąć ten wykonawca.

Prawidłowa (faktyczna) łączna cena brutto tego wykonawcy to: 1.321.610,40 PLN, ustalona wskutek zsumowania wartości cząstkowych wynikających z Załącznika nr 1a złożonego przez wykonawcę INŻYNIER. Tylko bowiem taką drogą

można prawidłowo ustalić kwotę łączną za wykonanie zamówienia. Nie jest możliwe dokonanie czynności „odwrotnej”, tj. zmodyfikowanie Załącznika nr 1a „pod” przyjętą przez Zamawiającego jako podstawa dalszych czynności i oceny oferty wykonawcy INŻYNIER, kwotę łączną 1.691.610,40 PLN brutto – nie jest bowiem wówczas wiadome, jak zmodyfikować poszczególne pozycje Załącznika nr 1a, aby sumarycznie dały one ww. wartość. Dokonanie zaś takiej ingerencji wymagałoby poczynienia przez Zamawiającego i wykonawcę INŻYNIER niedopuszczalnych zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy pzp negocjacji oferty złożonej przez ten podmiot. Co więcej, na to, że faktyczną (prawidłową) łączną ceną oferty wykonawcy INŻYNIER jest kwota 1.321.610,40 PLN brutto, świadczy dodatkowo Załącznik nr 1a w formacie .xlsx (plik Excel) (przekazany Odwołującemu przez Zamawiającego w „paczce” dokumentów oznaczonych jako oferta wykonawcy INŻYNIER), który prezentuje właśnie taką wartość w rubryce „Razem wartość {brutto} Zadania 1+Zadania2+Prawo opcji” (w tym za wykonanie Zadania 2: 788.430,00 PLN brutto).

Dowód:

-/ plik w formacie .xlsx (plik Excel) pn. „załącznik nr 1a – Szczegółowy formularz ofertowy” dot. wykonawcy INŻYNIER – w aktach Postępowania

Bez dokonywania jakichkolwiek skomplikowanych obliczeń matematycznych, suma kosztów wykazywanych przez wykonawcę INŻYNIER w tabeli przedłożonej w wyjaśnieniach z dnia 18 września 2023 r. nie mieści się w w/w kwocie, jaką faktycznie zaoferował w swojej ofercie ten wykonawca za wykonanie zamówienia i w sposób znaczący (o kilkaset tysięcy złotych) ją przekracza. Odwołujący wskazał, że nie ma wiedzy, dlaczego wykonawca INŻYNIER nie skorygował/nie zwrócił uwagi (samodzielnie ani Zamawiającemu) na oczywistą omyłkę rachunkową, jaka zaistniała w jego ofercie. Podkreślił, że fakt niesprawdzenia przez wykonawcę INŻYNIER tabeli – Załącznika nr 1a przedłożonego wraz z ofertą obciąża tego wykonawcę (będącego przecież profesjonalistą). Tym samym, wszelkie negatywne konsekwencje wynikające z dokonania przez wykonawcę INŻYNIER nieprawidłowych działań matematycznych przy sporządzaniu swojej oferty oraz przedstawienia przez tego wykonawcę wyjaśnień rażąco niskiej ceny opartych o nieprawidłowe założenie co do zaoferowanej przezeń faktycznej ceny za wykonanie zamówienia, obciążają wyłącznie ten podmiot. W szczególności zaś, nie jest obecnie możliwe dokonanie przez ten podmiot zmiany swoich wyjaśnień rażąco niskiej ceny czy ponowne przeprowadzenie przez Zamawiającego procedury badania rażąco niskiej ceny pod adresem wykonawcy INŻYNIER. Podkreślił, że nie ma też możliwości ewentualnego twierdzenia przez tegoż wykonawcę, że prawdziwą i prawidłową ceną łączną jego oferty jest kwota 1.690.610,40 PLN brutto (a w konsekwencji, że jego wyjaśnienia złożone w dniu 18 września 2023 r. są prawidłowe, a koszty mieszczą się w granicach zaoferowanej ceny), bowiem nie istnieje żadna dopuszczona przepisami prawa, możliwość dokonania takiej poprawy Załącznika nr 1a, która doprowadziłaby do uzyskania podsumowania wartości łącznej tegoż załącznika w kwocie: 1.690.610,40 PLN. Zamawiający nie wie przecież, które pozycje w tabeli – Załączniku nr 1a miałby zmienić i w jaki sposób to zrobić, aby wartości te (ceny składowe za poszczególne Podzadania dla Zadania nr 2) dały w podsumowaniu kwotę wpisaną przez wykonawcę omyłkowo w jego ofercie. W szczególności, takiej możliwości na pewno nie daje art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy pzp, zaś wprowadzenie tego rodzaju zmian do treści oferty wykonawcy INŻYNIER naruszałoby wynikający z art. 223 ust. 1 ustawy pzp zakaz prowadzenia pomiędzy Zamawiającym i wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej przezeń oferty. Zamawiający – w przypadku prawidłowego dokonania czynności badania i oceny oferty wykonawcy INŻYNIER, winien był w pierwszej kolejności dokonać odpowiedniej, prawidłowej poprawy oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie tego wykonawcy co do łącznej kwoty przewidzianej za wykonanie zamówienia, kwoty za wykonanie zamówienia podstawowego (w tym Zadania 2) i następnie uwzględnić takie prawidłowo ustalone dane przy ocenie m.in. wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę INŻYNIER., wraz ze wszystkimi jej konsekwencjami. Tymczasem Zamawiający, nie zważając na powyższe zaniechał jakichkolwiek działań zmierzających do dokonania poprawienia oferty uznał, że oferta wykonawcy INŻYNIER jest ofertą prawidłową, zgodną z ustawą pzp i doprowadził do wyboru w dniu 31 października 2023 r. tejsze oferty jako oferty najkorzystniejszej.

[Zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy pzp poprzez jego niezastosowanie, tj. poprzez zaniechanie dokonania w ofercie wykonawcy INŻYNIER, w Załączniku nr 1a do SWZ pn.: „Szczegółowy formularz ofertowy” poprawy oczywistych omyłek rachunkowych w podsumowaniu cen składowych dla Zadania 2 składającego się z Podzadań od nr 7 do nr 11 i w związku z tym błędne przyjęcie, że kwota (cena składowa za Zadanie 2) w wysokości 1.157.430,00 PLN brutto jest kwotą prawidłową i oferowaną przez wykonawcę INŻYNIER, a w konsekwencji powyższego, że wartość łączna brutto za Zadanie 1 + Zadanie 2 + Prawo opcji w kwocie: 1.690.610,40 PLN wg Załącznika nr 1a tego wykonawcy jest także kwotą prawidłową i oferowaną przez wykonawcę INŻYNIER, a tym samym, że podana w Formularzu Ofertowym (Załącznik nr 1) łączna cena ofertowa brutto wynosząca 1.690.610,40 PLN jest ceną prawidłową, zaoferowaną w postępowaniu przez wykonawcę INŻYNIER (...)]

Odwołujący podniósł, że nie jest kwotą/ceną wyliczoną prawidłowo (ceną faktyczną) cena łączna brutto oferty

wykonawcy INŻYNIER: 1.690.610,40 PLN podana w Formularzu Ofertowym. W rzeczywistości prawidłowa suma cen składowych wg Załącznika nr 1a do SWZ dla Zadania 2 (składającego się z Podzadań od nr 7 do nr 11) w ofercie tego wykonawcy, to kwota: 788.430,00 PLN brutto, co w konsekwencji daje wartość łączną (cenę łączną) za Zadanie 1 + Zadanie 2 + Prawo opcji: 1.321.610,40 PLN brutto i tak też, wg zasad jak opisane wyżej, winien być poprawiony przez Zamawiającego zarówno Załącznik nr 1a „Szczegółowy formularz ofertowy”, jak również powinna być konsekwentnie poprawiona treść pkt. 1 a) Formularza Ofertowego (Załącznika 1) wykonawcy INŻYNIER na następującą:

„Cena łączna zamówienia (Kryterium I oceny ofert): kwota brutto: 1.321.610,40 zł, słownie: jeden milion trzysta dwadzieścia jeden tysięcy sześćset dziesięć złotych i 40/100

1) w tym cena zamówienia podstawowego, kwota netto 1.069.000,00 zł

2) w tym cena opcji, kwota netto 5.480,00 zł”.

i taka prawidłowa (faktyczna, rzeczywista) cena wykonawcy INŻYNIER winna być badana i oceniana przez Zamawiającego w toku postępowania.

Zaniechanie zaś dokonania takich obligatoryjnych czynności przez Zamawiającego jest bezsporne, a tym samym zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy pzp jest zdaniem Odwołującego udowodniony.

[Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy pzp w związku z art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy pzp oraz w związku z art. 224 ust. 6 ustawy pzp poprzez ich łączne niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER z postępowania w sytuacji, w której: prawidłowo wyliczoną ceną brutto oferty wykonawcy INŻYNIER jest/powinna być cena 1.321.610,40 PLN, a przedstawiana przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny kalkulacja ceny dotyczy kwoty/ceny brutto 1.690.610,40 PLN, gdzie wszystkie koszty przedstawione przez tegoż wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny i uwidocznione w tej kalkulacji zaprezentowanej w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach przekraczają prawidłowo wyliczoną (faktyczną) cenę oferty brutto, a w konsekwencji złożone przez wykonawcę INŻYNIER wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, w tym cen składowych wskazanych przez w/w wykonawcę w Załączniku nr 1a („Szczegółowy formularz ofertowy”), zaś oferta wykonawcy INŻYNIER zawiera rażąco niską cenę i jako taka podlega odrzuceniu z postępowania]

Wykonawca INŻYNIER przedłożył swoje wyjaśnienia w przedmiocie rząco niskiej ceny, w których to wyjaśnieniach zamieścił tzw. „Formularz Cenowy” składający się z wierszy zawierających poszczególne kategorie/rodzaje kosztów, które będzie ponosić oraz z wiersza/pozycji, w której podał on wyrażoną procentowo i kwotowo przewidywaną wartość zysku oraz że suma tych pozycji kosztowych i kwoty zysku dała w podsumowaniu „Formularza Cenowego” kwotę wynikową brutto: 1.690.610,40 PLN. Bezspornym jest, że powiększona o podatek VAT kwota zysku wykazana przez wykonawcę INŻYNIER w w/w „Formularzu Cenowym” to wyrażona w PLN kwota pięciocyfrowa przed przecinkiem Tymczasem, prawidłowa łączna cena brutto tego wykonawcy, jaka faktycznie wynika z treści złożonej przezeń oferty to: 1.321.610,40 PLN. Różnica pomiędzy kwotami: 1.690.610,40 PLN a 1.321.610,40 PLN wynosi 369.000,00 PLN (kwotę sześciocyfrową przed przecinkiem). Skoro kwota zysku jest wyrażoną w PLN wartością pięciocyfrową przed przecinkiem (dalej jako: „kwota X”), to odejmując od wartości 1.690.610,40 PLN kwotę X otrzymamy wynikowo kwotę (sumaryczną wartość wszystkich kosztów ponoszonych przez INŻYNIER) zdecydowanie wyższą niż 1.321.610,40 PLN Tym samym oznacza to, że cena oferty zaoferowanej przez wykonawcę INŻYNIER w sposób oczywisty nie pokrywa / nie obejmuje kosztów wykonania przez tego wykonawcę przedmiotowego zamówienia publicznego. Oznacza to zatem, że Zamawiający nieprawidłowo przyjął wyjaśnienia wykonawcy INŻYNIER jako uzasadniające i dowodzące rzekomo tego, że cena zaoferowana przez tego wykonawcę nie jest rażąco niska, podczas gdy wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę nie uzasadniają ceny zaoferowanej przezeń faktycznie w postępowaniu, w tym cen składowych dla poszczególnych Podzadań wskazanych w Załączniku nr 1a, co potwierdza, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy pzp i art. 224 ust. 6 ustawy pzp jest należycie udowodniony i uzasadniony.

[Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy pzp w związku z art. 223 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER jako oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny, wobec nieprawidłowego, wewnętrznie sprzecznego i niezgodnego z założeniami i cenami składowymi podanymi w: -/ Załączniku nr 1a pn. „Szczegółowy formularz ofertowy”, -/ pozostałymi wartościami wskazanymi w Formularzu Ofertowym, a także -/ wartościami wskazanymi w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonymi w postępowaniu, określenia przez wykonawcę INŻYNIER w ofercie ceny oferowanej w postępowaniu, zaś stwierdzonych nieprawidłowości i sprzeczności nie da się skutecznie usunąć w taki sposób, aby za łączną cenę oferty wykonawcy INŻYNIER przyjąć kwotę brutto 1.690.610,40 PLN (w tym za wykonanie zamówienia podstawowego – 1.683.870,00 PLN brutto), bez przeprowadzenia pomiędzy Zamawiającym i wykonawcą INŻYNIER niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty, w szczególności nie

da się doprowadzić treści Załącznika nr 1a pn. „Szczegółowy formularz ofertowy” (w szczególności wskazanych w nim wartości cen składowych) do spójności i zgodności z wartościami wskazanymi w Formularzu Ofertowym, wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę INŻYNIER, oraz przyjętymi przez Zamawiającego do badania i oceny oferty wykonawcy INŻYNIER]

Odwołujący podniósł, że oferta wykonawcy INŻYNIER podlega również odrzuceniu z postępowania jako oferta obarczona błędem w obliczeniu ceny. Świadczą o tym rozbieżności pomiędzy informacjami i dokumentami złożonymi przez w/w wykonawcę wraz z ofertą oraz w dalszym toku postępowania, w ramach procedury wyjaśnień i badania rażąco niskiej ceny. W szczególności, jak wynika z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez tego wykonawcę, jego koszty związane z realizacją zamówienia, powiększone o zysk wykonawcy INŻYNIER, dają łącznie wartość 1.690.610,40 PLN brutto. Pomimo jednak tego, faktycznie (tj. po obligatoryjnej poprawie oczywistych omyłek rachunkowych) oferta wykonawcy została skalkulowana i złożona na kwotę 1.321.610,40 PLN brutto i taka też kwota ma charakter wiążący (tak wykonawcę, jak i Zamawiającego) z perspektywy badania prawidłowości oferty i jej rynkowego charakteru. Z wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy INŻYNIER wynika zatem, iż wykonawca ten w rzeczywistości miał zamiar wykonania świadczenia objętego zamówieniem za odmienną cenę aniżeli cena wynikająca prawidłowo z oferty złożonej przezeń w postępowaniu i jaką w tej ofercie przewidział. Podkreślił, że nie jest możliwe zgodne z pzp dokonanie takiej poprawy treści oferty wykonawcy INŻYNIER, aby w sposób spójny doprowadzić ją do stanu wewnętrznej zgodności oraz zgodności z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny złożonymi przez wykonawcę, tj. aby łączną cenę oferty wykonawcy INŻYNIER można było przyjąć jako kwota brutto 1.690.610,40 PLN (w tym za wykonanie zamówienia podstawowego – 1.683.870,00 PLN brutto). Dokonanie takich modyfikacji treści oferty wykonawcy wymagałoby bowiem przeprowadzenia pomiędzy Zamawiającym i wykonawcą INŻYNIER niedopuszczalnych (zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy pzp) negocjacji dotyczących złożonej oferty. W szczególności bowiem konieczne byłoby dokonanie niedopuszczalnych uzgodnień (nie jest bowiem w stanie tego zrobić samodzielnie Zamawiający ani nie jest w stanie wywieść tego na podstawie oferty wykonawcy) co do tego, jak zmienić treść Załącznika nr 1a pn. „Szczegółowy formularz ofertowy”, w szczególności wskazane w nim wartości cen składowych.

[Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp i art. 224 ust. 6 ustawy pzp, w związku z art. 224 ust. 5 ustawy pzp oraz w związku z art. 224 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER, który to wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, udzielił w postępowaniu wyjaśnień ogólnikowych, nie uzasadniających podanej w ofercie ceny, w szczególności poprzez niedołączenie jakichkolwiek dowodów potwierdzających wysokość kosztów ponoszonych przez tego wykonawcę dla którejkolwiek z pozycji prezentowanych w tabeli kalkulacyjnej ceny]

Odwołujący wskazał, że w treści wezwania w przedmiocie złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny skierowanego do wykonawcy INŻYNIER w dniu 12 września 2023 r. Zamawiający zażądał wyjaśnień i dowodów dla wykazania, że zaoferowana przez wykonawcę cena ma charakter rynkowy i zapewnia wykonanie zamówienia zgodnie z dokumentami zamówienia. Wyjaśnienia przedłożone przez wykonawcę INŻYNIER w dniu 18 września 2023 r. nie tylko nie zawierają żadnych dowodów (dokumentów innych niż oświadczenia własne tego wykonawcy) potwierdzających wysokość zakładanych kosztów i wydatków ponoszonych w trakcie realizacji tego zamówienia publicznego, ale co więcej wykonawca INŻYNIER nie podjął nawet próby wyjaśnienia, jakie obiektywne czynniki spowodowały możliwość obniżenia jego ceny w stosunku do wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego oraz, co znamienne nie podjął takiej próby także w odniesieniu do tzw. „rynku”, czyli do cen pozostałych wykonawców, którzy złożyli swoje oferty w tym postępowaniu. Nie odpowiedział zatem na jedno z kluczowych pytań, które zadał Zamawiający w treści swojego wezwania: co i w jaki sposób spowodowało możliwość obniżenia przez niego ceny do poziomu takiego, że jego cena jest ceną rynkową pomimo tego, że:

-/ 7-ro wykonawców, równie doświadczonych jak INŻYNIER wykonawców, zaoferowało ceny na poziomie od 2.829.613,77 PLN do 3.926.775,00 PLN (są to zatem ceny zbliżone do siebie, mieszczące się w granicznym przedziale kwotowym 1,1 mln PLN), w sytuacji, gdy

-/ kwota 1.690.610,40 PLN wskazana w Formularzu Ofertowym różni się od drugiej w kolejności ceny aż o ok. 1,13 mln PLN), a jak wykazano jednak już wcześniej prawidłowa cena INŻYNIER to kwota 1.321.610,40 PLN brutto, zatem ta różnica to aż ok. 1,5 mln PLN (kwota o ponad 100% przekraczająca cenę oferty INŻYNIER).

Trudno w ocenie Odwołującego uznać, że takimi przekonującymi wyjaśnieniami i dowodami są np.:

-/ złożone oświadczenia, że w cenie oferty ujęto wszystkie wymagania i koszty opisane w SWZ,

-/ że wszyscy członkowie zespołu to osoby posiadające własne działalności gospodarcze i nie obejmują ich żadne przepisy o nadgodzinach, pracy w dni wolne i przepisy o pracy zmianowej,

-/ złożone oświadczenia o posiadaniu własnego wieloletniego doświadczenia oraz o posiadaniu wieloletniego doświadczenia przez poszczególnych członków zespołu,

jeśli nie wykazuje się w tychże wyjaśnieniach w jaki konkretnie sposób te właśnie czynniki spowodowały możliwość wykonania tego zamówienia publicznego za cenę o ponad 100% niższą od ceny, jaką oferuje tzw. „rynek”.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia, w których nie przedłożono jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego wysokość kosztów ponoszonych przez tego wykonawcę dla chociażby jednej pozycji prezentowanej w tabeli kalkulacyjnej ceny nie mogą być uznane za „umotywowane i przekonujące”, zatem zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp i art. 224 ust. 6 ustawy pzp, w związku z art. 224 ust. 5 ustawy pzp oraz w związku z art. 224 ust. 1 ustawy pzp, w świetle przywołanych wyżej okoliczności i faktów jest należycie udowodniony i uzasadniony.

[Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i/lub art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp w związku z art. 218 ust. 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER jako niezgodnej z dokumentami zamówienia względnie jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny (...)]

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu określił swoje wymagania co do minimalnych miesięcznych ilości pobytów na budowie poszczególnych osób zespołu kluczowego, a wykonawca INŻYNIER wskazał w kolumnie 5-tej „Formularza Cenowego” (stanowiącego integralną część wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny) odpowiednio dla każdej z osób tegoż zespołu kluczowego ilości pobytów – kolumna 5 zatytułowana jest: „średnio pobytów w miesiącu minim.”. Jednak założenia poczynione w kolumnie 5-tej przez INŻYNIER są niezgodne z warunkami zamówienia, bowiem:

-/ dla Inżyniera Koordynatora, Inspektora nadzoru robót hydrotechnicznych, Inspektora nadzoru robót drogowych, Specjalisty ds. rozliczeń (osoba do czynności również administracyjno-biurowych) określono te ilości pobytów jako: „1” (czyli, że założono minimum 1 pobyt w miesiącu), gdy zgodnie z dokumentami zamówienia (tj. zgodnie z par. 3 ust. 6 Załącznika nr 12 do SWZ: „Projektowane postanowienia umowy”) wymagane przez Zamawiającego obligatoryjne ilości tychże pobytów na budowie określone zostały następująco:

-/ dla Koordynatora Zespołu Nadzoru Inwestorskiego: przez cały okres obowiązywania Umowy minimum 3 robocze dni w tygodniu (czyli minimum 12 dni/pobytów w miesiącu),

-/ dla Inspektora Nadzoru branży hydrotechnicznej: przez cały okres obowiązywania Umowy minimum 3 robocze dni w tygodniu (czyli minimum 12 dni/pobytów w miesiącu),

-/ dla Inspektora Nadzoru branży drogowej: przez cały okres prowadzenia robót drogowych minimum 3 robocze dni w tygodniu (czyli minimum 12 dni/pobytów w miesiącu),

-/ dla Nadzoru przyrodniczego: przez cały okres obowiązywania Umowy minimum dwa dni robocze w tygodniu (czyli minimum 8 dni/pobytów w miesiącu),

-/ dla Specjalisty ds. techniczno-biurowych: przez cały okres obowiązywania Umowy w każdym dniu roboczym w tygodniu (czyli minimum 20 dni/pobytów w miesiącu). W zaistniałych okolicznościach sprawy mamy do czynienia z niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia i/lub (odpowiednio) z błędem w obliczeniu ceny.

[Zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 1) ustawy pzp w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy pzp poprzez uznanie, iż „niedoskonałości” Formularza Ofertowego wykonawcy INŻYNIER stanowią oczywiste omyłki pisarskie i na tej podstawie dokonanie w dniu 12 września 2023 r. niezgodnej z przepisami pzp czynności ich poprawienia (...);

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 - 3 ustawy pzp poprzez dokonywanie przez Zamawiającego w toku postępowania czynności i dopuszczenie się zaniechań, które nie znajdują racjonalnego uzasadnienia, mają charakter wybiórczy i uznaniowy oraz które pozostają niezgodne z przywołanymi wyżej przepisami pzp, a także zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości i proporcjonalności (...)]

Odwołujący wskazał, że w jego ocenie nie sposób było przyjąć, że „niedoskonałości”, które wystąpiły w Załączniku nr 1 – Formularzu Ofertowym wykonawcy INŻYNIER, które poprawił Zamawiający w sposób jak zaprezentowany w jego piśmie z dnia 12 września 2023 r. kwalifikowały się do zaliczenia ich jako „oczywistych omyłek pisarskich”. Z żadnego dokumentu przywołanego wyżej nie wynika, że podana przez tego wykonawcę cena netto za wykonanie zamówienia podstawowego w kwocie 1.374.480,00 PLN jest niewłaściwa, a właściwą jest cena netto zamówienia podstawowego: 1.369.000,00 PLN, oraz, że prawidłową ceną oferty wykonawcy INŻYNIER jest cena brutto podana liczbowo (za pomocą cyfr) w kwocie: 1.690.610,40 PLN, a oczywistą omyłką pisarską jest kwota wyrażona słownie jako: jeden milion siedemset dziewięćdziesiąt dwa tysiące czterysta pięćdziesiąt cztery złote i 00/100. Żaden dokument stanowiący treść oferty wykonawcy INŻYNIER nie świadczy o tym, że któraś z w/w dwóch kwot (czy ta podana liczbowo, czy ta podana

słownie) jest kwotą/ceną prawidłową – o czym w szczególności świadczą okoliczności opisane w chronologicznym przedstawieniu okoliczności faktycznych sprawy oraz uzasadnieniu pozostałych zarzutów odwołania. Kwota 1.690.610,40 PLN „pokazana” w podsumowaniu Załącznika nr 1a „Szczegółowy formularz ofertowy” jest bowiem kwotą błędnie wyliczoną – nie wynika ona z działań matematycznych zapisanych formułami kalkulacyjnymi wg wzorca tego formularza; jest to zatem kwota wpisana „ręcznie” przez wykonawcę INŻYNIER, podobnie jak to zrobiono w treści Formularza Ofertowego wpisując tę kwotę za pomocą cyfr. „Ręcznie” także wpisano w Formularzu Ofertowym kwotę wyrażoną słownie: jeden milion siedemset dziewięćdziesiąt dwa tysiące czterysta pięćdziesiąt cztery złote i 00/100 i ta kwota także nie wynika z żadnych obliczeń matematycznych. Nie można zatem stwierdzić, która z tych kwot jest kwotą „pierwotną”, a która kwota jest kwotą „wtórną”. Tymczasem Zamawiający, kierując się szeroko pojętym tzw. „swoim przeświadczeniem”, bez zważania na to, że w postępowaniach prowadzonych na pzp obowiązuje zasada pisemności, a wszelkie dokonywane w toku postępowania czynności poprawiania ofert muszą opierać się/wynikać z pisemnych ofert wykonawców i być podejmowane zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, uznał, że może dokonać takiej poprawy. W konsekwencji powyższego Zamawiający dokonując poprawy Formularza Ofertowego wykonawcy INŻYNIER i nadając mu fragmentarycznie treść „(...) cena zamówienia podstawowego: 1.369.000,00 kwota netto zł”, jak również zmieniając zapis dotyczący łącznej ceny ofertowej brutto na: „jeden milion sześćset dziewięćdziesiąt tysięcy sześćset dziesięć złotych i 40/100”, przekroczył granicę definicyjną pojęcia: „oczywista omyłka pisarska” i dokonał nieuprawnionego poprawienia treści oferty tego wykonawcy, choć nie było możliwym dokonanie jakiegokolwiek poprawy treści Formularza Ofertowego tego wykonawcy, jako oczywistej omyłki pisarskiej, w taki sposób, aby widniała w nim tylko jedna cena łączna brutto (taka sama wyrażona liczbowo i taka sama wyrażona słownie) za całość przedmiotu zamówienia, bowiem nie sposób było określić, która z w/w 2-ch cen jest ceną właściwą. Omyłka jaka wystąpiła w Formularzu Ofertowym wykonawcy INŻYNIER nie posiada atrybutu „oczywistości”.

[Zarzut naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5, pkt 8 i pkt 10 ustawy pzp, zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 – 3 ustawy pzp oraz zarzut naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy pzp poprzez nieprawidłowy wybór oferty INŻYNIER, przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bez zachowania zasady przejrzystości i proporcjonalności postępowania, zaniechanie wyboru oferty Sweco jako oferty najkorzystniejszej w tym postępowaniu, gdy to oferta Sweco okazuje się być ofertą najkorzystniejszą, a oferta INŻYNIER winna być ofertą odrzuconą, naruszenie obowiązku udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami pzp]

Odwołujący wskazał, że uzasadnione są również zarzuty wynikowe, dotyczące naruszenia przez Zamawiającego fundamentalnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia, nieuprawnionego dokonania przez Zamawiającego wyboru oferty wykonawcy INŻYNIER jako najkorzystniejszej, naruszenia przez Zamawiającego obowiązku udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp, oraz zaniechania wyboru oferty Sweco jako najkorzystniejszej, gdy oferta ta winna była być za taką uznana, a oferta wykonawcy INŻYNIER odrzucona z postępowania. Zdaniem Odwołującego analiza całości działań i zaniechań Zamawiającego, które wykazane zostały w treści uzasadnienia wskazują jednoznacznie na fakt, iż postępowanie zostało przeprowadzone przez Zamawiającego bez dochowania zasady przejrzystości, proporcjonalności, jawności oraz bez dochowania zasady równego traktowania wykonawców, a preferowanym przez Zamawiającego wykonawcą był wykonawca wybrany, czyli INŻYNIER. Tym właśnie, zdaniem Sweco, należy tłumaczyć brak podjęcia przez Zamawiającego jakichkolwiek działań zmierzających do dokonania poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych, które wystąpiły w ofercie INŻYNIER i uwzględnienia konsekwencji tych omyłek i ich poprawy przy badaniu oferty wykonawcy INŻYNIER, w szczególności przy badaniu tej oferty pod kątem rażąco niskiej ceny, w tym analizie złożonych przez wykonawcę INŻYNIER wyjaśnień w tym przedmiocie. Brak podjęcia jakichkolwiek tego rodzaju działań przez Zamawiającego, należy, zdaniem Odwołującego, odbierać jako próbę „ratowania” tego wykonawcy i jego oferty, zwłaszcza w sytuacji, w której Zamawiający zorientował się, że wykonawca INŻYNIER przedstawił błędne wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, niezgodne z treścią oferty wykonawcy i faktycznie wynikającej zeń ceny, a w konsekwencji weryfikacja i poprawa oczywistych omyłek rachunkowych w tej ofercie spowoduje konieczność odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER. W opinii Odwołującego naruszenia przez Zamawiającego w trakcie postępowania przywołanych w treści niniejszego odwołania przepisów pzp oznaczają, że czynność udzielenia przez Zamawiającego przedmiotowego zamówienia publicznego na rzecz wykonawcy INŻYNIER nastąpi niezgodnie z przepisami pzp.

W dniu 21 listopada 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Obsługi Inwestycji INŻYNIER A. K. z siedzibą w Opolu z uwagi na niedochowanie terminu zawitego na zgłoszenie przystąpienia.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 i 2 ustawy pzp: „Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. 2. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.” Odnosząc się do formy zgłoszenia przystąpienia wskazania wymaga, że zgłoszenie przystąpienia wnosi się w formie pisemnej bądź w postaci elektronicznej poprzez przekazanie zgłoszenia na elektroniczną skrynkę podawczą Urzędu, co wynika z art. 508 ustawy pzp: „1. Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. 2. Pisma w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem posłańca, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w tym na adres do doręczeń elektronicznych, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 285).” oraz § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453): „1. Pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 508 ust. 2 ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrynkę podawczą Urzędu.” Wykonawcy mogą zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłoszenie przystąpienia po upływie terminu wskazanego w art. 525 ust. 1 ustawy pzp jest bezskuteczne. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w jednej z ww. postaci. Oznacza to, że zgłoszenie przystąpienia musi dotrzeć do Prezesa Izby w terminie 3 dni od otrzymania przez wykonawcę kopii odwołania i jest to termin zawity.

Jak Izba ustaliła Zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 13 listopada 2023 r., a zatem termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 16 listopada 2023 r.

W dniu 21 listopada 2023 r. wpłynęło do Prezesa Izby zgłoszenie przystąpienia wykonawcy A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Obsługi Inwestycji INŻYNIER A. K. z siedzibą w Opolu nadane w dniu 11 listopada 2023 r. Wykonawca w treści zgłoszenia wskazał, że termin 3-dniowy został dochowany, gdyż w tym terminie zgłoszenie zostało nadane w placówce pocztowej operatora wyznaczonego zgodnie z ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe.

Odnosząc się do powyższego Izba zauważyła, że w zakresie terminu wskazanego w art. 525 ust. 1 ustawy pzp Ustawodawca nie przewidział skutku doręczenia Prezesowi Izby w dacie nadania zgłoszenia w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe, jak w przypadku wniesienia skargi, zgodnie z dyspozycją art. 580 ust. 2 ustawy pzp (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 12 lipca 2013 r., sygn. akt: KIO 1577/13). W konsekwencji, niewątpliwie zgłoszenie przystąpienia, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 21 listopada 2023 r. należało uznać za nieskuteczne z uwagi na niedochowanie terminu wskazanego w art. 525 ust. 1 ustawy pzp, który to termin nie podlega przywróceniu.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami,

odpowieź na odwołanie wraz z załącznikami (w tym stanowisko wykonawcy A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Obsługi Inwestycji INŻYNIER A. K. z siedzibą w Opolu, które Zamawiający uznał za własne), zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Odwołującego oraz dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „6. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY 6.1 W Formularzu ofertowym należy podać wartość brutto za realizację całego zamówienia. Dodatkowo Zamawiający wymaga podania ceny netto za realizację:

6.1.1 części podstawowej zamówienia opisanej w załączniku nr 2 (OPZ) z wyłączeniem nadzoru inwestorskiego dotyczącego Nasadzenia w ramach Podzadania nr 2 - Korytarze migracyjne dla zwierząt na lewym brzegu rzeki Odry – na działkach numerach 7, 9/4, 14, 97/1, 97/2, 98, 99/4, 99/6, 226/3, obręb Rzeczyca, określonej w pozycjach 1 do 11 „Szczegółowego formularza ofertowego”;

6.1.2 opcji opisanej w załączniku nr 2 (OPZ), polegającej na łącznej wycenie nadzoru inwestorskiego dla działek wskazanych w pkt 4.6.1 SWZ, tj. nadzoru inwestorskiego dotyczącego Nasadzenia w ramach Podzadania nr 2 – Korytarze migracyjne dla zwierząt na lewym brzegu rzeki Odry – na działkach numerach 7, 9/4, 14, 97/1, 97/2, 98, 99/4, 99/6, 226/3, obręb Rzeczyca, określonej w pozycji 12 „Szczegółowego formularza ofertowego”. (...)

6.4 Wysokość stawki podatku od towarów i usług VAT wynika z przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535).

6.5 Cena ofertowa winna obejmować wszystkie koszty i składniki wraz z narzutami niezbędne do wykonania całości przedmiotu zamówienia w zakresie objętym opisem przedmiotu zamówienia oraz projektowanymi postanowieniami umowy.

6.6 Z zastrzeżeniem § 15 Projektowanych postanowień umowy, cena podana przez Wykonawcę nie będzie zmieniana w toku realizacji zamówienia i nie będzie podlegała waloryzacji.”

- „9. PRZYGOTOWANIE OFERTY ORAZ OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW – WYMOGI FORMALNE 9.1 musi obejmować całość przedmiotu zamówienia i być sporządzona zgodnie z niniejszą SWZ i treścią określoną w dokumentach wskazanych w pkt 10.1 SWZ.”

- „10. OFERTA ORAZ OŚWIADCZENIA LUB DOKUMENTY WYMAGANE W POSTĘPOWANIU 10.1 Oferta:

10.1.1 Na ofertę składają się:

1) Formularz ofertowy zgodny w treści z Załącznikiem Nr 1 do SWZ

2) Szczegółowy formularz ofertowy zgodny w treści z Załącznikiem Nr 1a do SWZ.”

Zgodnie z OPZ (załącznik nr 2 do SWZ):

„1 PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA

Przedmiotem zamówienia jest pełnienie kompleksowej usługi Nadzoru Inwestorskiego, polegającej między innymi na koordynacji, organizacji, nadzorze oraz rozliczeniu rzeczowo - finansowym robót budowlanych na zadaniu pn.: „Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce” (dalej: Inwestycja) wraz z wykonywaniem usług towarzyszących.

Wykonawca ma reprezentować na budowie Zamawiającego oraz pełnić swoje obowiązki zgodnie z przepisami wynikającymi z Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2021 poz. 2351 ze zm.), jak również powiązanych z nią aktów wykonawczych.

Nadzór Inwestorski ma być prowadzony przy uwzględnieniu warunków umowy z wykonawcom robót budowlanych wraz z załącznikami, oferty cenowej oraz dokumentacji projektowej wraz z STWiORB.

Inwestycja pn. „Ochrona przeciwpowodziowa i osiągnięcie korzystnego bilansu wodnego w rejonie Odry Środkowej – cofka stopnia wodnego Malczyce” obejmuje dwa zadania na które składa się:

Zadanie nr 1 – realizowane w formule „WYBUDUJ” zadanie pn. „Wykonanie robót budowlanych w cofce stopnia wodnego

Malczyce wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego” – w zakresie posiadanych przez Zamawiającego decyzji o pozwoleniu na budowę, dokumentacji projektowych i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych obejmujących:

Podzadanie nr 1 – Korytarze migracyjne dla zwierząt na prawym brzegu rzeki Odry,

Podzadanie nr 2 – Korytarze migracyjne dla zwierząt na lewym brzegu rzeki Odry,

Podzadanie nr 3 – Renaturyzacja rzeki Barłóżnej i części rowu „A”,

Podzadanie nr 4 – Połączenie z rzeką Odrą starego koryta w km 288,

Podzadanie nr 5 – Zmiana ukształtowania brzegów koryta rzeki Odry,

Podzadanie nr 6 – Montaż piezometrów na prawym brzegu Odry od m. Grodzanów do m. Brzeg Dolny.

Zadanie nr 2 – realizowane w trybie „ZAPROJEKTUJ I WYBUDUJ” zadanie pn. „Wykonanie i aktualizacja będącej w posiadaniu Zamawiającego dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem niezbędnych decyzji administracyjnych oraz wykonanie robót budowlanych w strefie oddziaływania piętrzenia – cofce stopnia wodnego Malczyce na rzece Odrze wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego” obejmujące:

Podzadanie nr 7 – Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego lewobrzeżnego w km od 13+625 – do mostu kolejowego w Brzegu Dolnym (Głóska-Brzeg Dolny),

Podzadanie nr 8 – Rekultywacja i zagospodarowanie istniejącej deponii zlokalizowanej na prawym brzegu przy budynku administracyjnym,

Podzadanie nr 9 – Wykonanie 70 mb. przesłony przeciwfiltracyjnej lewostronnego wału przeciwpowodziowego w rejonie przepompowni w Rzeczycy,

Podzadanie nr 10 – Przebudowa progu przeciwerozyjnego na dolnym stanowisku stopnia wodnego Malczyce,

Podzadanie nr 11 – Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego na odcinku od wsi Pogalewo Wielkie do miejscowości Brzeg Dolny na wysokości wsi Głóska w km 284+950 ÷ 289+300 wał prawostronny od m. Pyszca do m. Brzeg Dolny.

Na realizację Podzadań 1-6 Zamawiający posiada dokumentację projektową, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych i pozwolenia na budowę umożliwiające ich realizację stanowiące załączniki do SWZ.

Pozostałe do wykonania prace objęte zamówieniem (Podzadania nr 7-11) są szczegółowo opisane w Programie Funkcjonalno-Użytkowym.”

Zgodnie z Projektowanymi postanowieniami umownymi (załącznik nr 12 do SWZ):

- „§ 8 1. Za usługę nadzoru inwestorskiego stanowiącego Przedmiot Umowy Strony ustalają wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości:

(wraz z podatkiem VAT): zł,

słownie:zł .../100,

w tym podatek VAT wysokości%, zł,

słownie: zł .../100,

cena netto w wysokości: zł,

słownie: zł .../100. (...)

3. Końcowe rozliczenie pomiędzy Stronami nastąpi na podstawie faktury końcowej. Płatności częściowe za usługę będącą przedmiotem Umowy będą dokonywane na podstawie prawidłowo wystawionych faktur przejściowych. 4. Wynagrodzenie Wykonawcy przysługujące na podstawie faktur przejściowych wyliczone zostanie proporcjonalnie do procentowego zaawansowania finansowego robót budowlanych Inwestycji w trakcie sprawowania nadzoru inwestorskiego 5. Płatność faktur przejściowych nastąpi pod warunkiem każdorazowego dostarczenia raportu z prowadzonego nadzoru nad realizacją robót budowlanych, o którym mowa w § 3 ust. 1 lit. f) pkt 16. 6. Płatność faktury końcowej nastąpi pod warunkiem dostarczenia raportu końcowego Wykonawcy, o którym mowa w § 3 ust. 1 lit. f) pkt 17. 7. Fakturowanie nastąpi nie częściej raz w miesiącu, po wystawieniu faktury przez Wykonawcę na podstawie protokołu odbioru dla potrzeb fakturowania, przy uwzględnieniu zasad rozliczeń przedstawionych w ust. 2-5 niniejszego paragrafu. Protokoły odbioru powinny być każdorazowo sporządzone i podpisane przez Wykonawcę z udziałem przedstawiciela Zamawiającego wymienionego w § 9 ust. 2 niniejszej Umowy. 8. W protokołach odbioru dla potrzeb fakturowania musi znaleźć się

stwierdzenie, że wykonanie usług przez Wykonawcę, będących przedmiotem rozliczeń i fakturowań, zostało zrealizowane jakościowo dobrze i nie jest obciążone wadami, a w związku z tym odebrano je pod względem finansowo-technicznym przez Zamawiającego. Ponadto protokół odbioru musi zwierać informację o zaawansowaniu finansowym.”

Izba ustaliła, że w załączniku nr 1a do SWZ Zamawiający dla obliczenia „Razem wartość Zadania 1:” wpisał formułę: „=G7+G11+G14+G17+G20+G23”, natomiast dla obliczenia „Razem wartość Zadania 2:” wpisał formułę: „=G28+G31+G34+G37+G40+G40” (dwukrotnie wliczona wartość razem brutto z poz.: „Razem wartość Podzadania 11:” W załączniku nr 1a zawarto zastrzeżenie: „pozycje 1-11 (1.1 - 11.1) stanowią podstawową część zamówienia. Zgodnie z zapisem 4.6.7 SWZ Zamawiający nie ma obowiązku korzystać z prawa opcji. Wykonawcy nie przysługuje prawo roszczeń z tytułu niewykorzystania prawa opcji.”

W formularzu ofertowym w pkt 1 należało wskazać:

„1. Po zapoznaniu się ze Specyfikacją Warunków Zamówienia i załącznikami do niej oraz projektowanymi postanowieniami umowy składam/ składamy ofertę* w zakresie wykonania:

a) „Cena” łączna zamówienia (Kryterium I oceny ofert):

kwota brutto..... zł

słownie : złotych, w tym podatek VAT %,

1) w tym cena zamówienia podstawowego, kwota netto..... zł

2) w tym cena opcji, kwota nettozł”

Izba ustaliła, że wykonawca A. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Biuro Obsługi Inwestycji INŻYNIER A K. z siedzibą w Opolu złożył formularz ofertowy, w którym wskazał:

„1. Po zapoznaniu się ze Specyfikacją Warunków Zamówienia i załącznikami do niej oraz projektowanymi postanowieniami umowy składam/ składamy ofertę* w zakresie wykonania:

a) „Cena” łączna zamówienia (Kryterium I oceny ofert):

kwota brutto 1 690 610,40 zł słownie: jeden milion siedemset dziewięćdziesiąt dwa tysiące czterysta pięćdziesiąt cztery złote i 00/100

w tym cena zamówienia podstawowego, kwota netto 1 374 480,00 zł

1) w tym cena opcji, kwota netto 5 480,00 zł”

W załączniku nr 1a ww. Wykonawca wskazał następujące ceny:

Szczegółowy formularz ofertowy						
Lp.	Zakres prac	Jednostka	Obmiar	Cena jednostkowa [zł netto/kpl.]	Wartość razem [zł netto]	Wartość razem [zł brutto]
Zadanie 1: „Wykonanie robót budowlanych w cofce stopnia wodnego Malczyce wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego”						
1. Podzadanie nr 1. Korytarze migracyjne dla zwierząt na prawym brzegu rzeki Odry						
1.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad wykonaniem robót budowlanych i uzyskaniem zgody na użytkowanie (decyzja nr 108/15 z dnia 24.03.2015 r.)	Komplet	1	20000	20 000,00	24 600,00
1.2	Kompleksowy nadzór inwestorski nad nasadzeniami w ramach korytarzy migracyjnych dla zwierząt	Komplet	1	4000	4 000,00	4 920,00
Razem wartość Podzadania 1 :						29 520,00
2. Podzadanie nr 2. Korytarze migracyjne dla zwierząt na lewym brzegu rzeki Odry						
2.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad wykonaniem robót budowlanych i uzyskaniem zgody na użytkowanie (decyzja nr 114/15 z dnia 05.03.2015 r.)	Komplet	1	20000	20 000,00	24 600,00
2.2	Kompleksowy nadzór inwestorski nad nasadzeniami w ramach korytarzy migracyjnych dla zwierząt - działki PGW WP	Komplet	1	4000	4 000,00	4 920,00
Razem wartość Podzadania 2 :						29 520,00
3. Podzadanie nr 3. Renaturyzacja rzeki Barłożnej i części rowu A						
3.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad wykonaniem robót budowlanych i uzyskaniem zgody na użytkowanie	Komplet	1	50000	50 000,00	61 500,00
Razem wartość Podzadania 3 :						61 500,00
4. Podzadanie nr 4. Połączenie z Odrą starego koryta w km 288						

4.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad wykonaniem robót budowlanych i uzyskaniem zgody na użytkowanie	Komplet	1	220000	220 000,00	270 600,00
Razem wartość Podzadania 4 :						270 600,00
5. Podzadanie nr 5. Zmiana ukształtowania brzegów koryta rzeki Odry						
5.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad wykonaniem robót budowlanych i uzyskaniem zgody na użytkowanie	Komplet	1	100000	100 000,00	123 000,00
Razem wartość Podzadania 5 :						123 000,00
6. Podzadanie nr 6. Montaż piezometrów na prawym brzegu Odry od m. Grodzanów do m. Brzeg Dolny						
6.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad wykonaniem robót budowlanych wraz z uzyskaniem zgody na użytkowanie	Komplet	1	10000	10 000,00	12 300,00
Razem wartość Podzadania 6 :						12 300,00
Razem wartość Zadania 1 :						526 440,00
Zadanie 2: „Wykonanie i aktualizacja będącej w posiadaniu Zamawiającego dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem niezbędnych decyzji administracyjnych oraz wykonanie robót budowlanych w strefie oddziaływania piętrzenia – cofce stopnia wodnego Malczyce na rzece Odrze wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego”						
7. Podzadanie nr 7. Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego lewobrzeźnego w km od 13+625 – do mostu kolejowego w Brzegu						
7.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad wykonaniem robót budowlanych i uzyskaniem zgody na użytkowanie	Komplet	1	230000	230 000,00	282 900,00
Razem wartość Podzadania 7 :						282 900,00
8. Podzadanie nr 8. Rekultywacja i zagospodarowanie istniejącej deponii zlokalizowanej na prawym brzegu przy budynku administracyjnym						
8.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad wykonaniem robót budowlanych i uzyskaniem zgody na użytkowanie	Komplet	1	30000	30 000,00	36 900,00
Razem wartość Podzadania 8 :						36 900,00
9. Podzadanie nr 9. Wykonanie 70 mb. przesłony przeciwfiltracyjnej lewostronnego wału przeciwpowodziowego w rejonie przepompowni w						
9.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad wykonaniem robót budowlanych i uzyskaniem zgody na użytkowanie	Komplet	1	10000	10 000,00	12 300,00
Razem wartość Podzadania 9 :						12 300,00
10. Podzadanie nr 10. Przebudowa progu przeciwerozynnego na dolnym stanowisku stopnia						
10.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad wykonaniem robót budowlanych i uzyskaniem zgody na użytkowanie	Komplet	1	71000	71 000,00	87 330,00
Razem wartość Podzadania 10 :						87 330,00
11. Podzadanie nr 11. Modernizacja i przebudowa wału przeciwpowodziowego na odcinku od wsi Pogalewo Wielkie do miejscowości Brzeg Dolny na wysokości wsi Głoska w km 284+950 ÷ 289+300 wał prawostronny od m. Pysząca do m. Brzeg Dolny						
11.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad wykonaniem robót budowlanych i uzyskaniem zgody na użytkowanie	Komplet	1	300000	300 000,00	369 000,00
Razem wartość Podzadania 11 :						369 000,00
Razem wartość Zadania 2 :						1 157 430,00
12. Prawo opcji *						
12.1	Kompleksowy nadzór inwestorski nad nasadzeniami w ramach korytarzy migracyjnych dla zwierząt na lewej stronie rzeki Odry dz. nr 7, 9/4, 14, 97/1, 97/2, 98, 99/4, 99/6, 226/3 (obrob. Rzeczycza)	Komplet	1	5480	5 480,00	6 740,40
Razem wartość [brutto] Prawa opcji :						6 740,40
Razem wartość (brutto) Zadania 1+Zadania2+Prawo opcji						1 690 610,40

W dniu 12 września 2023 r. Zamawiający zawiadomił wykonawcę INŻYNIER o poprawieniu oczywistych omyłek pisarskich w trybie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp:

„Zamawiający w Państwa formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do SWZ) poprawia następujące pozycje: a) „Cena” łączna zamówienia (Kryterium I oceny ofert):

Słownie: jeden milion siedemset dziewięćdziesiąt dwa tysiące czterysta pięćdziesiąt cztery złote i 00/100

zapis otrzymuje nowe brzmienie:

a) „Cena” łączna zamówienia (Kryterium I oceny ofert):

Słownie: jeden milion sześćset dziewięćdziesiąt tysięcy sześćset dziesięć złotych i 40/100

Ponadto w formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do SWZ) niewłaściwie została podana wartość netto dla części podstawowej zamówienia, Wykonawca wskazał wartość 1 374 480,00 zł — powinno być i poprawia się na:

1) w tym cena zamówienia podstawowego, 1 369 000,00 kwota netto zł

Uzasadnienie: Z uwagi na fakt, iż Wykonawca w formularzu ofertowym podał słownie cenę inną niż cyframi Zamawiający przyjmuje, iż oferty wykonawcy nie można traktować jako dwóch ofert cenowych z uwagi na załączenie jednego szczegółowego formularza ofertowego z jedną ceną wskazaną następnie w ofercie liczbowo (za pomocą cyfr). W ocenie Zamawiającego cenę wpisaną słownie jak również wskazaną w ofercie cenę za zamówienie podstawowe należy potraktować jako oczywistą omyłkę pisarską, logiczną i poprawić zgodnie z danymi ze szczegółowego formularza

ofertowego. Poprawienie oczywistych błędów nie powoduje istotnych zmian w treści oferty i nie powoduje zmiany ceny ofertowej. Zamawiający przyjmuje powyższe za oczywiste omyłki pisarskie Wykonawcy.”

W dniu 12 września 2023 r. Zamawiający wezwał wykonawcę INŻYNIER w trybie art. 224 ust. 1 ustawy pzp do: „udzielenia wyjaśnień w zakresie ceny zaofferowanej na realizację zamówienia. Zamawiający informuje, że zaofferowana cena wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów mających zastosowanie w niniejszym postępowaniu. Zaofferowana przez Państwa cena jest 0 62,59 % niższa od wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług oraz jest 0 45,60% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. W związku z powyższym Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia zaofferowanej ceny i wykazania, że zaofferowana cena ma charakter rynkowy i zapewnia wykonanie zamówienia zgodnie z dokumentami zamówienia. Wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jednolity Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 ze zm.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty powinny wskazywać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie będzie wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień. Wyjaśnienia powinny być umotywowane i przekonujące, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 224 ust. 5 ww. ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy.”

W dniu 18 września 2023 r. Wykonawca INŻYNIER złożył wyjaśnienia w zakresie ceny.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy Zamawiający zaniechał poprawy oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie Wykonawcy INŻYNIER, czy dokonana poprawa omyłki pisarskiej była prawidłowa oraz czy oferta ww. Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę, niezgodna z warunkami zamówienia i zawierająca błędy w obliczeniu ceny. Analiza dokumentacji postępowania doprowadziła Izbę do przekonania, że wyłącznie dwa spośród sześciu zarzutów postawionych przez Odwołującego zasługują na uwzględnienie. W ocenie Izby uwzględnienie zarzutu dotyczącego zaniechania poprawy omyłek rachunkowych determinuje unieważnienie wadliwych czynności Zamawiającego podjętych pomimo powyższego zaniechania, co powoduje, że zarzuty dotyczące odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER należało uznać za niezasadne.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp poprzez jego niezastosowanie, tj. poprzez zaniechanie dokonania w ofercie wykonawcy INŻYNIER, w Załączniku nr 1a do SWZ pn.: „Szczegółowy formularz ofertowy” poprawy oczywistych omyłek rachunkowych.

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

Na wstępie wskazania wymaga, że dyspozycja art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp obliguje Zamawiającego do poprawienia w ofercie oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie Izby, oczywista omyłka rachunkowa występuje wówczas, gdy w ofercie w sposób błędny przeprowadzono w ofercie działanie matematyczne, zamawiający może łatwo błąd zauważyć oraz posiada wszelkie niezbędne dane do jednoznacznego ustalenia sposobu poprawy omyłki według reguł matematycznych. W przypadku takiej omyłki, można zorientować się, że nie było zamiarem wykonawcy popełnienie omyłki, a powstała ona na skutek błędnego działania arytmetycznego. (vide: np. stanowisko wyrażone w wyroku Izby z dnia 22 lipca 2021 r. sygn.

akt KIO 1662/21).

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia właśnie z oczywistą omyłką rachunkową, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp, której Zamawiający zaniechał poprawić w ofercie wykonawcy INŻYNIER. Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, jakoby z treści SWZ wynikało, iż decydującą była cena całkowita oferty wskazana w formularzu ofertowym oraz że działania matematyczne miały zostać przeprowadzone przez wykonawców w ten sposób, że najpierw miała zostać ustalona cena całkowita oferty, a następnie wykonawca był zobowiązany podzielić tą wartość na poszczególne pozycje – „Podzadania” formularza nr 1a do SWZ. Twierdzenia te nie tylko są nielogiczne, ale przede wszystkim nie znajdują oparcia w postanowieniach SWZ, w tym konstrukcji formularza nr 1a do SWZ, które należy interpretować łącznie.

W pierwszej kolejności Izba zwraca uwagę, że już w postanowieniu dotyczącym sposobu obliczenia ceny Zamawiający akcentuje konieczność podania ceny netto za realizację części podstawowej opisanej w załączniku nr 2 (OPZ), gdzie znajdują się wymagania względem każdego z „Podzadań” i „określonej w pozycjach 1 do 11 „Szczegółowego formularza ofertowego”. Podobnie w przypadku podania ceny opcji Zamawiający odwołuje się do pozycji 12 „Szczegółowego formularza ofertowego”. Zamawiający jednoznacznie wskazał zatem w treści SWZ, że wymaga podania ceny netto za realizację części podstawowej i opcji odnosząc się do formularza nr 1a do SWZ. W ocenie Izby brak wyrażenia „wyłącznie” dodanego przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie przed: „*dodatkowo Zamawiający wymaga podania.*” powoduje z całą pewnością, że treści formularza nr 1a do SWZ nie można traktować jako pomocniczego względem określonej wartości brutto za realizację całego zamówienia. Zamawiający wskazał bowiem, że w formularzu ofertowym należy podać cenę łączną, a dodatkowo wymagał podania cen w formularzu nr 1a. Oznacza to, że podanie każdej z tych cen było wymagane przez Zamawiającego. Co do określenia, które z cen były wyjściowe dla przeprowadzenia działań matematycznych to wynika to wprost z konstrukcji formularza nr 1a do SWZ, gdzie wykonawcy mieli podać wartości netto i brutto każdego z Podzadań, następnie zsumować ceny dla każdego z Zadań oraz zsumować wartość Zadania 1, Zadania 2 i Opcji. Zastosowane przez samego Zamawiającego formuły w pliku excel nie pozostawiają wątpliwości jak powinna zostać wyliczona cena ofertowa. Co więcej, jak słusznie podnosił Odwołujący, zgodnie z pkt 10.1.1. SWZ zarówno formularz ofertowy jak i szczegółowy formularz ofertowy stanowiły treść oferty. Zamawiający w żadnym z postanowień SWZ nie zaznaczył, że formularz nr 1a do SWZ ma charakter wyłącznie pomocniczy, informacyjny, a podane w nim ceny nie są wiążące. Takie zresztą zastrzeżenie byłoby sprzeczne z samą konstrukcją formularza wskazującą sposób obliczenia ceny. Izba zwraca także uwagę, że Zamawiający wymagał podania w formularzu ofertowym ceny netto za część podstawową, której nie sposób wyliczyć z ceny łącznej brutto podanej w formularzu ofertowym. Koniecznym dla ustalenia ceny netto za zamówienie podstawowe było więc jej wyliczenie w oparciu o wartości netto poszczególnych Podzadań w zadaniu nr 1 i 2 z formularza nr 1a, co dodatkowo potwierdza niezasadność stanowiska Zamawiającego.

W ocenie Izby twierdzenia Odwołującego i wyliczenia przez niego zaprezentowane w odwołaniu względem oferty wykonawcy INŻYNIER są prawidłowe. Jak sam Zamawiający przyznał w postępowaniu odwoławczym, w formularzu nr 1a do SWZ w pozycji dotyczącej wartości Zadania 2 Zamawiający dwukrotnie wskazał w formule excel na zsumowanie wartości brutto Podzadania 11.1. Wykonawca INŻYNIER błędnie zauważył, w konsekwencji wartość brutto Zadania 2 w formularzu nr 1a przez niego złożonym zawierała dwukrotnie wartość Podzadania 11.1 w wysokości 369 000,00 zł brutto. Powyższe spowodowało dalsze nieprawidłowości zarówno w cenie łącznej wskazanej w formularzu nr 1a, jak i w cenach wskazanych w formularzu ofertowym. Niewątpliwie, błąd opisany powyżej kwalifikuje się do poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp do czego Zamawiający był zobligowany. Omyłka była bowiem wynikiem nieprawidłowo przeprowadzonych działań matematycznych, a błąd ten Zamawiający łatwo mógł zauważyć i zauważył, co wynika z roboczego formularza nr 1a złożonego przez Odwołującego jako dowód. Zamawiający potwierdził na rozprawie, że jest to jego plik wewnętrzny. W ocenie Izby jest to dowód jednoznacznie potwierdzający, że Zamawiający miał świadomość omyłki w ofercie wykonawcy INŻYNIER, której jednak nie zdecydował się poprawić. W treści pliku w poz. dotyczącej wartości brutto Zadania 2 została bowiem wprowadzona właściwa, wynikająca z prawidłowych obliczeń matematycznych wartość: 788 430,00 zł brutto, natomiast w poz. „Razem wartość (brutto) Zadania 1 + Zadania 2 + Prawo opcji” kwota: 1 321 610,40 zł. Niewątpliwie, wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z nieprawidłowych działań Zamawiającego. Zamawiający wprowadzając błędną formułę w pliku excel przyczynił się do wystąpienia omyłki rachunkowej w ofercie wykonawcy INŻYNIER, tym bardziej był zobowiązany ten błąd naprawić i doprowadzić do porównywalności ofert w postępowaniu. W świetle złożonego przez Odwołującego dowodu oraz jednoznacznych postanowień SWZ niezrozumiałe jest, dlaczego Zamawiający odstąpił od poprawy omyłki w ofercie wykonawcy INŻYNIER i uznał, że to cena łączna z formularza ofertowego jest ceną prawidłową, względem której Zamawiający prowadził dalszą ocenę oferty ww. Wykonawcy. Podkreślenia wymaga również, że Zamawiający formułując określone żądania względem każdego z wykonawców w SWZ, nie może następnie po otwarciu ofert odstąpić od klarownie postawionych wymagań, a

wręcz bagatelizować ich znaczenia. Izba zauważa, że wyłącznie dwóch z ośmiu wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, na co wskazał Zamawiający na rozprawie, nie poprawiło błędu Zamawiającego w zastosowanej formule exel dla Zadania 2. Izba zauważa, że pozostawienie oferty wykonawcy INŻYNIER bez poprawy omyłek rachunkowych prowadzi do nieporównywalności ofert, w tym naruszenia zasady równości i uczciwej konkurencji w postępowaniu. Dwóch wykonawców uwzględniło bowiem cenę Podzadania 11.1 dwa razy, a sześciu wykonawców raz uznając właściwie, że Zamawiający nie żądał w OPZ wykonania tego zakresu prac dwukrotnie, a zastosowana formuła stanowi wyłącznie omyłkę Zamawiającego.

W świetle powyższego, zarzut dotyczący zaniechania poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie wykonawcy INŻYNIER należało uznać za zasadny, dlatego też Izba nakazała dokonanie poprawy błędnych wyliczeń dla zadania 2 w formularzu nr 1a ww. Wykonawcy, gdzie „Razem wartość Zadania 2” powinna wynieść 788.430,00 zł, a w konsekwencji poprawy pozostałych omyłek: „Razem wartość {brutto} Zadania 1 + Zadania 2 + Prawo opcji”, która powinna wynieść 1.321.610,40 zł. Na podstawie tak poprawionych wartości Zamawiający będzie zobowiązany poprawić także ceny podane w formularzu ofertowym.

W ocenie Izby uwzględnienie zarzutu dotyczącego zaniechania poprawienia omyłek rachunkowych determinuje nakazanie unieważnienia czynności, które opierały się na kwocie niestanowiącej ceny ofertowej wykonawcy INŻYNIER, a więc m.in. wezwania do wyjaśnienia w zakresie ceny oferty. Izba zauważa bowiem, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania i podejmuje decyzje co do kolejności czynności w postępowaniu. W przedmiotowej sprawie Zamawiający swoimi działaniami, a właściwie zaniechaniem dotyczącym poprawy omyłek rachunkowych w ofercie wykonawcy INŻYNIER doprowadził do naruszenia zasady przejrzystości, zaburzając tym samym uporządkowany ciąg czynności, o którym stanowi art. 7 pkt 20 ustawy pzp. To Zamawiający w pierwszej kolejności wprowadził błędną formułę w formularzu nr 1a w podsumowaniu wartości brutto zadania 2, następnie zaniechał poprawy omyłki rachunkowej w ofercie wykonawcy INŻYNIER i ostatecznie wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia realności kwoty niestanowiącej ceny oferty. Wadliwymi czynnościami Zamawiającego nie można w ocenie Izby obciążyć Wykonawcy, który co do zasady jest zobowiązany działać w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego. Skoro Zamawiający nie dokonał poprawy omyłki rachunkowej to Wykonawca udzielił wyjaśnień co do takiej kwoty jak została wskazana w wezwaniu. W konsekwencji Izba nie będąc związana żądaniem odwołania uznała, że koniecznym jest również nakazanie unieważnienia wadliwej czynności Zamawiającego wezwania ww. Wykonawcy do wyjaśnień w zakresie kwoty, która nie była ceną oferty.

Powyższe niewątpliwie czyni niezasadnymi zarzuty odwołania bazujące na wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny udzielonych przez wykonawcę INŻYNIER, a więc m.in. zarzut dotyczący złożenia wyjaśnień nie uzasadniających podanej w ofercie ceny.

Odwołujący opierał zarzut na twierdzeniu, że skoro prawidłowa cena łączna oferty wykonawcy INŻYNIER jest niższa niż kwota, względem której Wykonawca przedstawił koszty to należy uznać, że prawidłowa cena oferty (po poprawieniu omyłek rachunkowych) jest rażąco niska, co determinuje odrzucenie oferty wykonawcy INŻYNIER.

W ocenie Izby, jak już zostało to wskazane, nie jest możliwe odrzucenie oferty za rażąco niską cenę na podstawie wyjaśnień złożonych co do kwoty, która nie stanowi ceny oferty. Nie można rażąco niskiej ceny wyprowadzić z prostego porównania kosztów i prawidłowej ceny oferty, skoro Wykonawca został wezwany do wyjaśnienia innej kwoty. Prawidłowo Zamawiający powinien był poprawić omyłki rachunkowe i wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia faktycznej ceny oferty, a więc ceny: 1.321.610,40 zł, jeśliby uznał takie wezwanie za konieczne, co podkreślał sam Odwołujący w odwołaniu. Zamawiający jednak zaniechał powyższego, dlatego też czynność wezwania do złożenia wyjaśnień należało uznać za wadliwą. Izba zauważa, że w treści wezwania Zamawiający wprost odwołuje się do nieprawidłowej wartości (niepoprawionej ceny w ofercie wykonawcy INŻYNIER) na co wskazują podane przez Zamawiającego w wezwaniu procenty względem szacowanej wartości zamówienia oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zdaniem Izby Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z błędnych działań Zamawiającego, dlatego też Izba nakazała unieważnienie czynności wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny na skutek uwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania poprawienia omyłek rachunkowych.

W konsekwencji Izba uznała za niezasadne zarzuty odwołujące się do treści wyjaśnień, a więc zarzut dotyczący złożenia wyjaśnień ogólnikowych i nieopartych dowodami oraz zarzut dotyczący niezgodności z warunkami zamówienia co do ilości pobytów wskazanych w wyjaśnieniach.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut dotyczący błędu w obliczeniu ceny, który wskazuje na wewnętrzną sprzeczność postawionych zarzutów. Odwołujący sformułował bowiem zarzut dotyczący zaniechania poprawienia omyłek rachunkowych żądając nakazania Zamawiającemu poprawienia tych omyłek, a jednocześnie wskazuje na błąd w obliczeniu ceny wynikający z błędnych wartości w formularzu ofertowym, formularzu nr 1a i w wyjaśnieniach

dotyczących ceny oferty Wykonawcy INŻYNIER w zakresie wykazywanych kosztów. Poprawa omyłek rachunkowych doprowadzi jednak do sytuacji, kiedy ceny podane w formularzu nr 1a będą zgodne z cenami w formularzu ofertowym – Zamawiający jest bowiem zobowiązany uwzględnić konsekwencje rachunkowe dokonanej poprawy wartości zadania 2 w formularzu ofertowym. Dokonanie tej poprawy czyni zaś wadliwymi dalsze czynności, w tym czynność wezwania do wyjaśnienia kwoty niestanowiącej ceny oferty.

Zaznaczyć należy, że z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu oferty będziemy mieli do czynienia w przypadku nieuwzględnienia bądź nieprawidłowego uwzględnienia w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów kosztotwórczych. Błąd w obliczeniu ceny jest wynikiem błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę i polega na przyjęciu niewłaściwych podstaw dokonywanej kalkulacji w świetle postanowień dokumentów zamówienia czy też przepisów prawa.

Izba zauważa, że omyłka w formularzu nr 1a wykonawcy INŻYNIER nadaje się do poprawienia, podobnie jak kwoty w formularzu ofertowym. Co więcej, omyłka ta jest wynikiem błędu Zamawiającego w zastosowanej formule, natomiast wyjaśnienia wykonawcy INŻYNIER zostały złożone na skutek wadliwego wezwania Zamawiającego, którą to czynność Izba nakazała unieważnić. W świetle uwzględnionego zarzutu dotyczącego zaniechania poprawienia omyłek rachunkowych zarzut odrzucenia oferty za błąd w obliczeniu ceny należało uznać za chybiony.

Izba uznała natomiast za zasadny zarzut dotyczący poprawienia omyłki pisarskiej w ofercie wykonawcy INŻYNIER. Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że Zamawiający przekroczył definicję „oczywistej omyłki pisarskiej” i poprawił formularz ofertowy wykonawcy INŻYNIER w sposób niewłaściwy, opierając się na własnych założeniach, a nie treści złożonego przez wykonawcę INŻYNIER formularza nr 1a.

Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie omyłką pisarską jest: „niezamierzona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Może to być błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu, czy inny błąd, wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym. Przy czym, oczywistą omyłką pisarską jest nie tylko taka omyłka, która wynika z treści formularza ofertowego, czy też treści wyjaśnień, ale również taka, którą można zidentyfikować na podstawie porównania pozostałych dokumentów stanowiących treść oferty. Istotne jest przy tym, żeby w wyniku poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej nie zmieniła się treść oferty, rozumianej jako treść oświadczenia woli wykonawcy. Oczywistą omyłką pisarską może być również podanie przez wykonawcę ceny w ofercie rozbieżnie liczbą i słownie.” (tak też: wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt: KIO 1357/22).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podniósł, że dokonał poprawienia ceny netto zamówienia podstawowego w następujący sposób: „przemnożenia wskazanej w Formularzu ofertowym kwota 1.374.480,00 zł przez mnożnik 1,23 – i otrzymaniu kwoty brutto zamówienia 1 690 610,40 zł, wyodrębnieniu graficznym przez wykonawcę INŻYNIER w Formularzu Ofertowym ceny opcji jako składowej części kwoty netto 1.374.480,00 zł., Informacji słownej Wykonawcy poprzez określenie „w tym” informujące wprost, że w kwocie 1.374.480,00 zł zawarta jest już kwota 5.480,00 zł (prawo opcji).” W ocenie Izby Zamawiający nie miał podstaw do dokonania takich ustaleń, w szczególności, że zsumowane wartości netto wskazane w formularzu nr 1a wykonawcy INŻYNIER dają wartość zamówienia podstawowego netto w wysokości: 1 069 000,00 zł. Zamawiający w części posiłkował się danymi z formularza nr 1a ale uczynił to w sposób wybiórczy. Na podstawie formularza nr 1a Zamawiający był w stanie określić jaki VAT zastosował wykonawca INŻYNIER, niemniej jednak Zamawiający zaniechał poprawy omyłki rachunkowej w wartości zadania 2 formularza nr 1a wykonawcy INŻYNIER wraz z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawy w formularzu ofertowym, co doprowadziło do błędnych ustaleń w zakresie poprawy omyłki pisarskiej – Zamawiający jak wskazywał - kierował się wartością łączną za realizację całego zamówienia, bagatelizując sposób obliczenia poszczególnych cen wynikający z formularza nr 1a. Dlatego też Izba nakazała unieważnienie czynności poprawy omyłki pisarskiej w ofercie wykonawcy INŻYNIER.

W konsekwencji Izba uznała za zasadne zarzuty dotyczące naruszenia zasad postępowania, w tym zasady przejrzystości, mające charakter zarzutów akcesoryjnych względem zarzutów głównych odwołania.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 i 2 oraz ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego w części 1/3 i Odwołującego w części 2/3.

Izba ustaliła, że Odwołujący podniósł sześć zarzutów głównych odwołania: zarzut zaniechania dokonania poprawy

oczywistych omyłek rachunkowych, zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER, jako zawierającej rażąco niską cenę, zarzut zaniechania odrzucenia oferty ww. Wykonawcy, pomimo że wyjaśnienia miały charakter ogólnikowy i nie zostały poparte dowodami, zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy INŻYNIER jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny oraz jako niezgodnej z warunkami zamówienia, a także zarzut dokonania nieuzasadnionej poprawy omyłki pisarskiej.

Na koszty postępowania odwoławczego (19 611,13 zł) składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę w wysokości 1.011,13 zł. Izba dwa zarzuty uwzględniła i cztery oddaliła, a zatem koszty postępowania odwoławczego należało rozdzielić: Zamawiający w 1/3, a Odwołujący w 2/3, z uwzględnieniem, że koszty rozdzielone stosunkowo zaokrągla się w górę do pełnych złotych (par. 7 ust. 6 ww. Rozporządzenia). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 19 611,13 zł, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 13.074,09 zł (19 611,13 zł x 2/3). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 6.537,00 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiada w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: