

Sygn. akt: KIO 3353/23

WYROK
z dnia 24 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 listopada 2023 r. przez wykonawcę: **Fundację D.T. SPORT z siedzibą w Lesznie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Baseny Miejskie "Termy J." Sp. z o.o. z siedzibą w Oławie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego - Fundację D.T. SPORT z siedzibą w Lesznie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego: Fundacji D.T. SPORT z siedzibą w Lesznie na rzecz zamawiającego Basenów Miejskich "Termy J." Sp. z o.o. z siedzibą w Oławie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605, ze 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 3353/23

UZASADNIENIE

Zamawiający – Baseny Miejskie "Termy J." Sp. z o.o. z siedzibą w Oławie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp” na realizację zadania pn.: *Świadczenie usług w zakresie obsługi ratowniczej w kompleksie Baseny Miejskie "Termy J." w Oławie – w roku 2024*, numer referencyjny: 2/2023.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16 października 2023 r., numer 2023/BZP 00444853. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 8 listopada 2023 roku wykonawca - Fundacja D.T. SPORT z siedzibą w Lesznie (zwany dalej: „odwołującym” lub „Fundacją D.T.”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie odniezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań zamawiającego, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. od:

I. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Stowarzyszenia Rekreacyjno-Sportowego DELPHINUS SPORT PROMOTION (dalej zwanego: „wykonawcą wybranym”), w sytuacji, kiedy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w postępowaniu złożono ofertę odwołującego, która, w przypadku prawidłowego postępowania zamawiającego, zostałaby sklasyfikowana na pierwszym miejscu, a poprzez wadliwe działania i zaniechania zamawiającego została bezpodstawnie odrzucona; wskazując jednocześnie, że oferta wykonawcy wybranego zawiera również nieprawidłowe wypełnienie formularza cenowego, polegające na braku podania kwoty podatku VAT, pomimo wskazania takiego elementu we wzorze formularza cenowego i zastąpienie jej zapisem ZW – co oznacza, że zamawiający uznał, że pomimo błędnego wypełnienia przez wykonawcę wybranego formularza cenowego, bez wezwania do wyjaśnień czy

poprawy omyłki w ofercie wykonawcy wybranego, jest w stanie na podstawie zawartych w formularzu informacji ZW sam określić wysokość podatku VAT w PLN na 0 zł, i nie odrzucił oferty wykonawcy wybranego, a w przypadku oferty odwołującego uznał, że brak podania ceny roboczogodziny stanowi podstawę do odrzucenia oferty, pomimo, że tę cenę można ustalić na podstawie danych, zawartych w formularzu cenowym, jak również, że ofertę lub inne dokumenty można było i należało w razie wątpliwości zamawiającego poddać procedurze wyjaśnienia, a także poprawy omyłki w trybie art. 223 ust. 1 i 2 Pzp;

II. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego w związku z rzekomą niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia, podczas gdy nie zaistniała przesłanka z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a nadto zamawiający był w posiadaniu wszystkich wymaganych przez siebie informacji, niezbędnych dla oceny oferty, odwołujący podał bowiem w ofercie i formularzu cenowym wystarczające informacje zarówno dla ustalenia na ich podstawie stawki roboczogodziny, jak i do oceny oferty; względnie zamawiający mógł skorzystać z instytucji wyjaśnień w zakresie stawki roboczogodziny lub samodzielnie, lub po złożeniu wyjaśnień dokonać poprawy omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2 lub 3 ustawy Pzp, do czego zamawiający jest zobowiązany przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty, gdyż oferta, w której da się poprawić omyłki, w tym omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty nie podlega odrzuceniu, lecz poprawie; odwołujący podał sposób wyliczenia ceny ofertowej, tj. cenę i liczbę roboczogodzin, na podstawie której została wyliczona, co oznacza, że podał pośrednio stawkę roboczogodziny, stanowiącą iloraz ceny i liczby roboczogodzin, a zamawiający, nawet bez wezwania, był w stanie ją określić poprzez proste działanie matematyczne, co nie stanowiło żadnej zmiany w treści oświadczeń w ofercie odwołującego;

III. niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania zamawiającego, polegającego na braku wezwania odwołującego do wyjaśnień złożonej oferty oraz dokumentu formularza cenowego w zakresie stawki roboczogodziny, wobec faktu, że w formularzu cenowym - załącznik nr 2 do SWZ - zamawiający zawarł de facto dwa odrębne modele obliczania ceny ofertowej netto/brutto wskazanej w Formularzu Ofertowym, z których jeden był dowolny i wymagał jedynie wskazania, jak jest obliczana cena ofertowa netto, brutto oraz VAT – co odwołujący uczynił podając, że do obliczenia przyjęto szacunkową liczbę godzin podaną przez zamawiającego w SWZ tj. $20\ 168\ \text{rg} = 701\ 846,40\ \text{zł}$, co oznacza, że dla obliczenia wysokości stawki jednej rg wystarczy podzielić zaoferowaną kwotę ofertową (tożsamą netto i brutto przy zwolnieniu z podatku VAT) i wynosi 34,80 zł, a zamawiający na podstawie powyższych podanych danych mógł bez problemu obliczyć stawkę roboczogodziny, nawet bez wzywania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie stawki roboczogodziny, przy czym należy podkreślić, że nie była ona wymagana do podania, celem dokonania badania i oceny ofert – zamawiający podał, że kryterium oceny ofert jest cena ofertowa wskazana w formularzu ofertowym (czyli cena obliczona dla 20168 rg), nie żądał również złożenia kosztorysu do oferty, gdyż jedynym składnikiem w formularzu cenowym do obliczenia ceny oferty, była cena jednej roboczogodziny, która podlegała pomnożeniu przez liczbę roboczogodzin, bez innych składników do uwzględnienia w cenie oferty.

IV. niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania zamawiającego, polegającego na zaniechaniu dokonania poprawy w ofercie odwołującego, w załączniku formularz cenowy:

- 1) omyłki rachunkowej, polegającej na braku wskazania mnożnika w działaniu mnożenia liczby godzin i ceny roboczogodziny przy wyliczeniu ceny oferty – poprzez wpisanie tego mnożnika w wysokości wynikającej z podzielenia ceny oferty brutto 701 846,40 zł przez liczbę roboczogodzin 20 168 rg, tj. 34,80 zł lub
- 2) poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, polegającej na braku wpisania wynikającej z podzielenia ceny oferty brutto 701 846,40 zł przez liczbę roboczogodzin 20 168 rg co daje kwotę 34,80 zł ceny roboczogodziny poprzez wpisanie wynikającej z podzielenia ceny oferty brutto 701 846,40 zł przez liczbę roboczogodzin 20 168 rg, co daje kwotę 34,80 zł ceny roboczogodziny, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty - co zamawiający mógł i powinien był zrobić z uwagi na to, że odwołujący wskazał w formularzu oferty i formularzu cenowym cenę oferty brutto oraz netto 701 846,40 zł, podał również stawkę VAT 0 - zwolnienie - podstawa prawna art. 43 ust. 1 pkt 19 litera c oraz zawarł w formularzu cenowym informację wymaganą przez zamawiającego, że cena ofertowa netto/brutto jest wynikiem iloczynu wskazanej przez zamawiającego liczby roboczogodzin 20 168 rg oraz stawki za roboczogodzinę, której to stawki omyłkowo nie wskazał, lecz wobec faktu podania wszystkich innych danych, zamawiający miał możliwość sam ją ustalić poprzez proste działanie matematyczne – podzielenie zaoferowanej ceny ofertowej przez wskazaną w SWZ liczbę godzin 20 168 rg, otrzymując stawkę za godzinę z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku (grosze), a zatem odwołujący wskazał tę stawkę pośrednio, wyliczenie stawki za roboczogodzinę nic nie zmienia w stosunku do treści oferty, a zatem zamawiający miał podstawy, aby dokonać poprawy tej omyłki albo jako oczywistej omyłki rachunkowej, polegającej na braku wpisania mnożnika w postaci roboczogodziny do działania wyliczenia ceny oferty w formularzu cenowym, albo jako niezgodności oferty z dokumentami zamówienia w postaci

podania wartości roboczogodziny jako ceny jednostkowej (stanowiącej jedyny element ceny, podlegający przemnożeniu przez liczbę roboczogodzin), nie powodując istotnych zmian w treści oferty;

V. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, polegającej na braku podania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego, wobec tego, że zamawiający podał jedynie numer przepisu ustawy Pzp – art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, jednocześnie cytując uzasadnienie z komentarza do ustawy Pzp dotyczące innej przesłanki tj. art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp[oraz powołując się na niemożliwość porównania ofert i zbadania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny (przy czym nie wiadomo, dlaczego brak jest możliwości tego porównania i zbadania oferty, w szczególności, że zamawiający sam wskazał w SWZ, że cena ofertowa ma uwzględniając całość wynagrodzenia wykonawcy za prawidłowe wykonanie umowy, a więc ceną, podlegającą porównaniu, jest cena całościowa, tj. obliczona dla 20168 rg, którą przedstawiają w ofertach wszyscy wykonawcy, biorący udział w postępowaniu, i którą zestawia z ofert do porównania zamawiający w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty; a tym bardziej jeszcze, że zarówno z zestawienia ofert, jak i z dokumentów postępowania wynika, że cena zaoferowana przez odwołującego nie jest ceną, co do której zachodzi domniemanie ceny rażąco niskiej; nic innego nie wynikałoby, jeśli zamawiający miałby porównywać ceny jednostkowe za roboczogodziny (co jednak nie zostało przewidziane w SWZ), które stanowią we wszystkich przypadkach wartość ceny za całość zamówienia, podzieloną przez 20 168 rg; podane zatem uzasadnienie faktyczne odrzucenia jest nieprawdziwe i nieadekwatne, dotyczy zupełnie innych przesłanek odrzucenia niż wskazana jako podstawa przesłanka art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp i nie zachodzi w przypadku odrzuconej oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji, kiedy nie zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty, a odwołujący podał w formularzu ofertowym oraz formularzu cenowym wszystkie istotne informacje, umożliwiające dokonanie pełnego badania i oceny ofert; co miało miejsce dodatkowo w sytuacji, gdy zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy wybranego w sytuacji braku podania przez niego wartości wszystkich pozycji w formularzu cenowym (kwota VAT) bez jakiegokolwiek wyjaśnienia czy dokonywania poprawek oferty wykonawcy wybranego, co stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców i o prowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wobec faktu, że wobec jednego wykonawcy są stosowane bardzo restrykcyjnie zapisy SWZ i przepisy ustawy Pzp, podczas gdy wobec wykonawcy wybranego zamawiający wręcz nie zauważając tego samego rodzaju błędu dokonuje wyboru jego oferty; poprzez odrzucenie oferty odwołującego w sposób przedwczesny i nieproporcjonalny, nawet jeśli uznać brak podania przez odwołującego ceny za roboczogodzinę w formularzu cenowym za omyłkę rachunkową albo inną omyłkę, polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, gdyż wówczas omyłka ta mogła zostać poprawiona samodzielnie przez zamawiającego, ewentualnie po zastosowaniu procedury wezwania do wyjaśnienia oferty i dokumentów z nią składanych; co powodowałoby, że w konsekwencji po wykonaniu czynności z art. 223 ust. 2 pkt 2 lub 3 Pzp treść oferty odwołującego bez istotnych zmian w jej treści byłaby całkowicie zgodna z warunkami zamówienia- bez zmiany treści oświadczenia woli odwołującego, złożonego w ofercie;
2. art. 239 Pzp w zw. z art. 266 Pzp - poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej wykonawcy Stowarzyszenia Rekreacyjno-Sportowego DELPHINUS SPORT PROMOTION poprzez wadliwy wybór ww. oferty i wcześniejszym bezpodstawnym odrzuceniu oferty odwołującego, którego oferta - po ewentualnym wyczerpaniu procedury wyjaśnień lub poprawy omyłki rachunkowej albo innej omyłki, polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia – powinna zostać oceniona najwyżej i wybrana jako najkorzystniejsza, a poprzez błędne działanie zamawiającego dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp;
- 3.art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści oferty lub innych składanych dokumentów - formularza cenowego w zakresie stawki roboczogodziny, która została pośrednio wskazana w Formularzu cenowym odwołującego; podczas, gdy oferta wykonawcy wybranego została wybrana nawet bez wyjaśnienia, w sytuacji braku podania przez niego wartości wszystkich pozycji w formularzu cenowym (kwota VAT), co stanowi o nieproporcjonalnym działaniu względem odwołującego, nierównym traktowaniu wykonawców i o prowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wobec faktu, że wobec jednego wykonawcy są stosowane bardzo restrykcyjnie zapisy SWZ i przepisy ustawy Pzp, podczas gdy wobec wykonawcy wybranego zamawiający wręcz nie zauważając tego samego rodzaju błędu dokonuje wyboru jego oferty;
- 4.art. 223 ust 2 pkt 2 lub pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266

Pzp poprzez zaniechanie poprawy w ofercie odwołującego

- 1) omyłki rachunkowej, polegającej na braku wskazania mnożnika w działaniu mnożenia liczby godzin i ceny roboczogodziny przy wyliczeniu ceny oferty – poprzez wpisanie tego mnożnika w wysokości wynikającej z podzielenia ceny oferty brutto 701 846,40 zł przez liczbę roboczogodzin 20 168 rg, tj. 34,80 zł lub
 - 2) poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, polegającej na braku wpisania wynikającej z podzielenia ceny oferty brutto 701 846,40 zł przez liczbę roboczogodzin 20 168 rg co daje kwotę 34,80 zł ceny roboczogodziny poprzez wpisanie wynikającej z podzielenia ceny oferty brutto 701 846,40 zł przez liczbę roboczogodzin 20 168 rg co daje kwotę 34,80 zł ceny roboczogodziny, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty,
 - co jest obowiązkiem zamawiającego przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty, gdyż oferty zawierające pomyłki nieistotne, niezmiennie treści pierwotnego oświadczenia woli oferenta i dające się poprawić, podlegają poprawie, a nie podlegają odrzuceniu;
 - podczas, gdy oferta wykonawcy wybranego została wybrana nawet bez poprawy omyłki, w sytuacji braku podania przez niego wartości wszystkich pozycji w formularzu cenowym (kwota VAT), co stanowi o nieproporcjonalnym działaniu względem odwołującego, o nierównym traktowaniu wykonawców i o prowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wobec faktu, że wobec jednego wykonawcy są stosowane bardzo restrykcyjne zapisy SWZ i przepisy ustawy Pzp, podczas gdy wobec wykonawcy wybranego zamawiający wręcz nie zauważając tego samego rodzaju błędu dokonuje wyboru jego oferty;
- 5.art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez zaniechanie podania uzasadnienia prawnego i faktycznego, gdyż informacje zawarte w uzasadnieniu nie dość, że nie znajdują uzasadnienia w stanie faktycznym, to są ze sobą wzajemnie sprzeczne, a zamawiający, podając jako podstawę prawną odrzucenia oferty odwołującego art. 226 ust 2 pkt 5 Pzp przytacza argumentację dotyczącą błędu w obliczeniu ceny z art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp, a także posługuje się argumentami dotyczącymi rażąco niskiej ceny art. 226 ust 1 pkt 8 Pzp, tymczasem wskazanie podstawy prawnej i przyczyn faktycznych podjętych czynności warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania środków ochrony prawnej, a co za tym idzie powołanie okoliczności faktycznych powinno być dokonane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy wybranego jako najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert, w tym:
 - a) wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie stawki roboczogodziny
 - b) poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej lub innej omyłki w ofercie odwołującego samodzielnie lub po wezwaniu do wyjaśnienia treści oferty w zakresie stawki roboczogodziny;
4. zwrotu na rzecz odwołującego kosztów spowodowanych wniesieniem niniejszego odwołania, w szczególności kosztów wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił, co następuje.

W pierwszej kolejności odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 kwietnia 2023 r. (sygn. akt: KIO 830/23), w którym wskazano, iż: *„Podstawą odrzucenia oferty zgodnie z art. 226 pkt 5 p.z.p. jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia w stopniu zasadniczym. Podobny wniosek pośrednio wynika z art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p., który pozwala na wprowadzenie zmian w treści oferty, które nie spowodują jej istotnych zmian.”*. Odwołujący podkreślił, iż podstawą zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jest każdorazowe zbadanie przez zamawiającego, czy niezgodność, jaka wystąpiła w ofercie danego wykonawcy nie jest oczywistą omyłką, lub czy omyłką, co prawda nie jest omyłką oczywistą, powoduje niezgodność z dokumentami zamówienia, ale istnieje możliwość jej poprawy, bez zmiany treści oświadczenia woli wykonawcy, zawartego w ofercie, a dopiero w sytuacji wykluczenia możliwości konwalidacji oferty, jeśli nie można jej poprawić ani wyjaśnić, można ją na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odrzucić.

Odwołujący zauważył, że w tym postępowaniu Formularz cenowy, stanowiący załącznik nr 2 do SWZ, zawierał wyłącznie jedną pozycję składającą się na cenę netto i brutto wraz z podaniem stawki VAT – roboczogodzinę pracy. Tę pozycję należało pomnożyć przez konkretną liczbę roboczogodzin, wskazaną przez zamawiającego- 20 168. Ta właśnie, określona przez zamawiającego liczba godzin stanowiła o sposobie wyliczenia ceny, a tak wyliczona cena stanowiła wskaźnik porównawczy dla wszystkich ofert. Tym samym stawkę godzinową można wyliczyć poprzez podzielenie zaproponowanej w ofercie odwołującego się ceny ofertowej 701 846,40 zł przez podaną przez zamawiającego jako obowiązkową do obliczenia ceny ofertowej liczbę roboczogodzin 20 168, co daje cenę

roboczogodziny z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku - 34,80 zł. Zdaniem odwołującego, skoro od początku stawka roboczogodziny, założona w jego ofercie wynosiła 34,80 zł netto/brutto, a jedynie nie została wpisana jako mnożnik w działaniu $34,80 \text{ zł} \times 20168 \text{ rg}$ dając cenę oferty 701 846, 40 zł (gdzie przy zwolnieniu z VAT suma wynosi 0, a więc netto = brutto), to powinna być ona jasna do wyliczenia dla zamawiającego (tak jak w ofercie wykonawcy wybranego, gdzie zamawiający uznał bez wzywania do wyjaśnień i poprawek, pomimo braku wpisania przez kwoty VAT, że przy „VAT zw.” kwota VAT wynosi 0 zł), a w razie wyjścia z założenia, że należało to wyjaśnić lub poprawić, nie zmieniłaby się ona ani na skutek wyjaśnień odwołującego, ani po dokonaniu przez zamawiającego poprawki czy jako oczywistej omyłki rachunkowej, czy jako innej omyłki, powodującej niezgodność z dokumentami zamówienia. Podkreślił, że nie może być mowy o istotnej zmianie treści oferty w wyniku poprawki, co oznacza, że była ona możliwa i obowiązkowa dla zamawiającego. Odwołujący podkreślił przy tym, że formalizm postępowania nie może być celem samym w sobie, musi być proporcjonalnym do celu zamówienia, jakim jest realizacja zamówienia publicznego. Ponadto wskazał, że możliwości poprawy treści oferty są szeroko dopuszczane w orzecznictwie Izby. Odwołujący stwierdził też, że dokonanie poprawy omyłki jest dopuszczalne, ponieważ z treści dokumentów złożonych przez niego wynika, że popełnił on omyłkę w prezentacji ceny oferty, a zamawiający jest w stanie samodzielnie ustalić w jaki sposób poprawić treść oferty tak, by była zgodna z wymaganiami SWZ. Odwołujący zawarł w ofercie bowiem jasne sformułowanie „Cenę oferty brutto i odpowiednio netto i VAT należy obliczyć w sposób następujący: Do obliczenia przyjęto szacunkową liczbę godzin podaną przez Zamawiającego w SWZ tj 20 168 rg = 701 846,40

- Tak obliczone wartości należy przenieść do „Formularza oferty” (zał.nr.1)

- Zastosowano stawkę VAT 0 %

ZWOLNIENIE Z VAT - podstawa prawna art 43 ust 1 pkt 19 litera C.”

Natomiast w Formularzu Ofertowym odwołujący wpisał:

„oferujemy wykonanie zamówienia, zgodnie z wymogami Specyfikacji Warunków Zamówienia za cenę:

Cena oferty:

cena netto 701 846,40 zł

cena brutto 701 846,40 zł

(słownie: siedemset jeden tysięcy osiemset czterdzieści sześć złotych 40/100 gr)”.

Odwołujący wskazywał, że jego oświadczenie woli (treść oferty), jak również treść formularza cenowego są spójne i jednoznaczne, a na podstawie zawartych tam danych można w sposób jednoznaczny określić – nawet bez wyjaśnień wykonawcy w tym zakresie, stawkę roboczogodziny. Podkreślił, że nie może tutaj być mowy o uzupełnianiu czy zmianie oświadczenia woli w wyniku interpretacji jego oświadczenia woli, ewentualnych wyjaśnień czy dokonania poprawki przez zamawiającego prowadzącego do ustalenia stawki roboczogodziny na podstawie podzielenia ceny ofertowej przez liczbę roboczogodzin.

Dalej odwołujący stwierdził, że czytając zapisy SWZ bez wglądu w załącznik nr 2 do SWZ - Formularz cenowy można odnieść wrażenie, że wykonawca dla wyliczenia ceny ofertowej zobowiązany jest podać więcej, niż jeden rodzaj cen jednostkowych, składających się na ostateczną cenę oferty. Opis SWZ sugeruje, że w formularzu cenowym mamy do czynienia z wielopozycyjnym kosztorysem, w przypadku którego pominięcie poszczególnych pozycji skutkowałoby brakiem możliwości określenia cen jednostkowych, a tym samym nie dałoby się ustalić treści oświadczenia woli wykonawcy. Jednak w niniejszym postępowaniu – Formularz cenowy zawiera wyłącznie jedną pozycję jednostkową, której wynikiem jest cena za wykonanie zamówienia, będąca iloczynem prostego działania matematycznego cena roboczogodziny x liczba roboczogodzin, podana przez zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że podał wszystkie informacje, wymagane formularzem, pośrednio także stawkę roboczogodziny.

Odwołujący zwrócił również uwagę na przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, z którego wynika obowiązek zamawiającego poprawienia omyłek polegających na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, jeżeli nie powodują one istotnych zmian w treści oferty. Odwołujący zauważył też, że dla wystąpienia podstaw do dokonania przez zamawiającego poprawek w ofercie wykonawcy z zastosowaniem regulacji art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, konieczne jest stwierdzenie, że oferta nie odpowiada dokumentom zamówienia; że dostrzeżone niezgodności mają charakter omyłek; wreszcie – że nie powodują one istotnych zmian w treści oferty (ich poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści pierwotnego oświadczenia woli zawartego w ofercie). Podkreślił także, że w przeciwieństwie do omyłek z art. 223 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp, omyłki uregulowane w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nie muszą charakteryzować się cechą oczywistości. Odwołujący zwrócił uwagę przy tym, że zamawiający dokonując poprawek musi kierować się zasadami równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zasadą przejrzystości. W ocenie odwołującego wyłącznie on został potraktowany nieproporcjonalnie i formalistycznie - wykonawca wybrany, pomimo, że w formularzu

cenowym popełnił błąd, nie został nawet wezwany do wyjaśnienia, a jego oferta została wybrana, pomimo, że przekracza kwotę, którą zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia.

W końcowej części uzasadnienia odwołujący zwrócił uwagę na doniosłość czynności sporządzenia uzasadnienia prawnego i faktycznego odrzucenia oferty. Według odwołującego zamawiający w uzasadnieniu nie wskazał w ogóle na badanie treści załącznika nr 2 Formularz cenowy, z którego wynika stawka godzinowa, nie wskazał dlaczego odstąpił od procedury wezwania do wyjaśnienia treści oferty ani nie odniósł się do procedury poprawy omyłek obowiązkowej przed odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Odwołujący stwierdził, że podniósł w odwołaniu jedynie zarzuty, które był w stanie wyinterpretować z przekazanego uzasadnienia do decyzji zamawiającego.

W oparciu o powyższe odwołujący wskazywał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców.

W dniu 21 listopada 2023 roku zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W toku rozprawy w dniu 24 listopada 2023 roku strony podtrzymały swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług ratownictwa wodnego.

W rozdziale II Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej zwanej: „SWZ”) w punkcie 9.1) podpunkt 3 lit. a) zamawiający wskazał:

Do oferty wykonawca załącza również:

a) Formularz cenowy (załącznik nr 2 do SWZ)

W formularzu należy wypełnić wszystkie niezbędne pola.

W rozdziale II SWZ w punkcie 12 *Opis sposobu obliczenia ceny* zamawiający zawarł następujące postanowienia:

- 1) Wykonawca obliczy cenę oferty brutto według formularza cenowego, z zastrzeżeniem, że wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu cenowym. Wykonawca jest zobowiązany złożyć wraz z ofertą formularz cenowy o treści zgodnej z załącznikiem nr 2 do SWZ. Formularz cenowy jest dokumentem niezbędnym do prawidłowej realizacji zamówienia. W związku z powyższym załączenie formularza cenowego jest obowiązkowe, a jego niezłożenie wraz z ofertą będzie skutkowało odrzuceniem oferty wykonawcy.
- 2) Cena oferty, jak również poszczególne ceny jednostkowe to ceny brutto obliczone poprzez dodanie do ceny netto podatku VAT w obowiązującej wysokości. Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami z ustawą z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. W związku z powyższym wszystkie ceny podane w formularzu cenowym uwzględniają stawkę VAT w obowiązującej wysokości.
- 3) Cenę oferty, jak również poszczególne ceny jednostkowe należy obliczyć, uwzględniając całość wynagrodzenia wykonawcy za prawidłowe wykonanie umowy. Wykonawca jest zobowiązany skalkulować cenę na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, treści SWZ oraz projektowanych postanowień umowy.
- 4) Cena oferty, jak również poszczególne ceny jednostkowe obejmują także wszystkie inne koszty oraz ewentualne upusty i rabaty. Wykonawca skalkuluje ponadto wszystkie potencjalne rodzaje ryzyka ekonomicznego, jakie mogą wystąpić przy realizacji przedmiotu umowy, a wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy.
- 5) (...)
- 6) Rozliczenia będą prowadzone w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

(...)

Tym samym, ceny jednostkowe, stanowiące podstawę do obliczenia ceny oferty, muszą być podane z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Jeżeli oferta będzie zawierała ceny jednostkowe wyrażone jako wielkości matematyczne znajdujące się na trzecim i kolejnym miejscu po przecinku, zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy Pzp.

W załączniku nr 2 do SWZ – Formularzu cenowym zamawiający podał, że:

- Cenę oferty brutto i odpowiednio netto i VAT należy obliczyć w sposób następujący:
- Tak obliczone wartości należy przenieść do „Formularza oferty (zał.nr.1)
- Zastosowano stawkę VAT %

Odwołujący – Fundacja D.T. załączył do oferty Załącznik nr 2 do SWZ – Formularz cenowy, w którym podał następujące informacje:

„*Cena powinna być podana w formacie 0,00 zł. tj. z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

•Cenę oferty brutto i odpowiednio netto i VAT należy obliczyć w sposób następujący:

•

Do obliczenia przyjęto szacunkową liczbę godzin podana przez Zamawiającego w SWZ tj. 20 168 rg = 701 846,40

•Tak obliczone wartości należy przenieść do „Formularza oferty

(zał.nr.1)

•Zastosowano stawkę VAT 0 %

ZWOLNIENIE Z VAT - podstawa prawna art 43 ust 1 pkt 19 litera C.”.

Pismem z dnia 3 listopada 2023 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty Stowarzyszenia Rekreacyjno-Sportowego Delphinus Sport Promotion oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wskazując, że:

„Zamawiający w Rozdziale II pkt. 12 SWZ (Opis sposobu obliczenia ceny) wymagał złożenia formularza cenowego, podkreślając przy tym, iż jest dokumentem niezbędnym do prawidłowej realizacji zamówienia. Dlatego też w Rozdziale II pkt. 9 SWZ w pkt. 1) ppkt. 3 lit. a) SWZ, Zamawiający wskazał, iż w formularzu tym należy wypełnić wszystkie niezbędne pola.

Analiza oferty złożonej przez ww. Wykonawcę wskazała, iż wprawdzie do oferty załączono Załącznik nr 2 do SWZ, jednak w jego treści brakuje tabeli zawierającej kluczową dla Zamawiającego informację o cenie netto 1 roboczogodziny ratownika, co uniemożliwiło zarówno dokonanie porównania tej oferty z pozostałymi złożonymi ofertami, jak też uniemożliwiło rzetelne zbadanie tej oferty, w tym również co do potencjalnie rażąco niskiej ceny – do czeka Zamawiający jest zobligowany.

Jak wskazano w komentarzu do art. 226 p.z.p. A. Gawrońska-Baran (E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 226 p.z.p.): "Ustalając wystąpienie komentowanej przesłanki odrzucenia oferty, "zamawiający zobowiązany jest do sprawdzenia, czy cena oferty obliczona została w oparciu o prawidłowo ustalony przez wykonawcę zakres wymagań, określony w postępowaniu [o udzielenie zamówienia – dop. aut.], w szczególności, czy uwzględnia wszystkie elementy cenotwórcze konieczne do prawidłowego wykonania zamówienia. Zatem z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu oferty będziemy mieli do czynienia w przypadku nieuwzględnienia (lub uwzględnienia w sposób nieprawidłowy) w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów cenowo – lub kosztotwórczych, wynikających z przepisów prawa oraz cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji. Do popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu dochodzi w wyniku błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę, wynikającego z przepisów prawa lub wymagań określonych w SIWZ, i przyjęcia nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, nie znajdujących uzasadnienia prawnego lub w wymaganiach zamawiającego [Zob. np. wyrok KIO z 29.01.2020 r., sygn. akt KIO 97/20]"

Nadto, w trakcie całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uczestnicy procedury są związani zarówno przepisami p.z.p. jak i postanowieniami SWZ, która może być modyfikowana wyłącznie przed upływem terminu składania ofert. Po złożeniu ofert zamawiający musi postępować ściśle według reguł wynikających z dokumentów, które sam opracował.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 p.z.p. obowiązkiem organizatora postępowania jest jego przygotowanie i przeprowadzenie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Skoro wymagania zamawiającego co do treści dokumentów składających się na ofertę były jasno określone w SWZ, to każdy wykonawca był zobowiązany do przestrzegania tych reguł, a zamawiający nie może zmieniać swojego stanowiska w tej sprawie już po upływie terminu składania ofert. Zgodnie z art. 17 ust. 2 p.z.p. zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Skoro wolą zamawiającego było wymaganie od wszystkich wykonawców dwóch rodzajów formularzy, to nie można uznać za prawidłową ofertę niespełniającą takiego wymagania”.

Wobec powyższej czynności odwołujący wniósł odwołanie w dniu 8 listopada 2023 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także uwzględniając stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba oddaliła odwołanie. W ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty podnoszone przez odwołującego.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami.

W rozdziale II w punkcie 12 SWZ zamawiający zawarł opis sposobu obliczenia ceny wskazując, m.in. w podpunkcie 1), że: „Wykonawca obliczy cenę oferty brutto według formularza cenowego, z zastrzeżeniem, że wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu cenowym. Wykonawca jest zobowiązany złożyć wraz z ofertą formularz cenowy o treści zgodnej z załącznikiem nr 2 do SWZ. Formularz cenowy jest dokumentem niezbędnym do prawidłowej realizacji zamówienia. W związku z powyższym załączenie formularza cenowego jest obligatoryjne, a jego niezłożenie wraz z ofertą będzie skutkowało odrzuceniem oferty wykonawcy”. Dalsze podpunkty w punkcie 12 zawierają opis sposobu obliczenia zarówno ceny oferty, jak i poszczególnych cen jednostkowych.

Z w/w postanowień wynika waga jaką przykładał zamawiający zarówno w zakresie obliczenia ceny oferty, jak i ceny jednostkowej.

Z kolei Załącznik nr 2 do SWZ – Formularz cenowy, zawierał tabelę, którą wykonawcy byli zobowiązani wypełnić, a w której to tabeli zamawiający wymagał podania takich informacji jak:

- cena netto 1 roboczogodziny ratownika (rg) (A);
- wartość VAT dla ceny netto 1 roboczogodziny ratownika (B);
- cena brutto 1 roboczogodziny ratownika (rg) (C) – obliczona wg wzoru (A+B);
- cena oferty netto (D) – obliczona wg wzoru (A * 20 168 rg);
- wartość VAT (dla D – dla ceny oferty netto) (E);
- cena oferty brutto (F) – obliczona wg wzoru (D+E).

Zamawiający zawarł ponadto w tym formularzu pouczenie, że cena powinna być podana z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku oraz, że tak obliczone wartości należy przenieść do „Formularza oferty” (zał. nr 1) oraz, że należy podać informację jaką stawkę VAT zastosowano.

Odwołujący załączył do oferty Formularz cenowy, w którym wskazał, że:

„Do obliczenia przyjęto szacunkową liczbę godzin podana przez Zamawiającego w SWZ tj 20 168 rg = 701 846,40”

oraz, że

„Zastosowano stawkę VAT 0 %

ZWOLNIENIE Z VAT - podstawa prawna art 43 ust 1 pkt 19 litera C.”.

Jednocześnie cena oferty wskazana w Formularzu cenowym odwołującego - 701 846,40 zł, została przeniesiona do Formularza oferty odwołującego, gdzie wskazał, że cena oferty to:

„cena netto 701 846,40 zł

cena brutto 701 846,40 zł

(słownie: siedemset jeden tysięcy osiemset czterdzieści sześć złotych 40/100 gr)”.

W ocenie Izby odwołujący oferta odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ nie zawiera istotnego elementu, wymaganego przez zamawiającego, tj. wskazania wartości ceny netto 1 roboczogodziny ratownika (rg) (jak i ceny jednostkowej brutto). Nie ulega wątpliwości, że podanie tych wartości było wymagane przez zamawiającego i było w pełni skorelowane ze wzorem Formularza cenowego, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ. Nawet jeśli odwołujący nie zaprezentował tych danych w formie tabeli, która była zamieszczona we wzorze Formularza cenowego, to winien był podać te dane, tj. dane dotyczące wartości ceny 1 roboczogodziny w tym Formularzu cenowym. Brak należy ocenić jako niezgodność z warunkami zamówienia jasno i precyzyjnie określonym przez zamawiającego.

Skład orzekający Izby, nie neguje, że cenę jednej roboczogodziny można pośrednio wywieść z danych zaprezentowanych w Formularzu cenowym przez odwołującego poprzez dokonanie stosownych obliczeń, tj. podzielenie

wartości ceny oferty poprzez szacunkową liczbę roboczogodzin ratownika – 20 168 rg. W ocenie składu orzekającego, nie ma podstaw prawnych ku temu by zamawiający był zobligowany do dokonania takich obliczeń i przedstawienia wyniku, jako ceny jednej roboczogodziny ratownika oferowanej przez wykonawcę. Po pierwsze, jak zauważył zamawiający, nie ma pewności, że zaoferowana przez wykonawcę cena oferty netto i brutto – 701 846,40 zł została obliczona w sposób prawidłowy i nie zawiera żadnych błędów. Po drugie, zamawiający opisał sposób obliczenia ceny i zastrzegł, że wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia we wszystkich pozycjach występujących w Formularzu cenowym, a czego odwołujący zaniechał. To, że zamawiający przykładał istotną wagę zarówno do ceny oferty, jak i ceny jednostkowej, wynika z podpunktów 2-4 w punkcie 12.1) w rozdziale II SWZ, gdzie wskazał na sposób obliczenia tych cen, jak i koszty, jakie winny obejmować. Ponadto, ceny jednostkowe powinny być podane do dwóch miejsc do przecinka – zgodnie z SWZ – w przeciwnym razie oferta miała być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 i 5 SWZ. Te postanowienia SWZ wskazują, że obowiązek określenia wartości ceny jednostkowej roboczogodziny spoczywał na wykonawcy i był to obowiązek jasny i skonkretyzowany.

W konsekwencji, zdaniem Izby, brak w tym przypadku podstaw by sam zamawiający przeprowadzał takie działania we własnym zakresie za odwołującego, zaś wyjaśnienie treści oferty w tym zakresie prowadziłoby do uzupełnienia treści oferty o ten element wartości ceny netto i brutto 1 roboczogodziny, którego - co nie ulega wątpliwości - nie było w ofercie odwołującego od samego początku.

Wbrew też twierdzeniom odwołującego, nie ma tu podstaw do zastosowania przepisu art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym: zamawiający poprawia w ofercie: (...)

2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Brak bowiem tu oczywistej omyłki rachunkowej, która jest rozumiana jako konsekwencja błędu w operacjach na liczbach. Tutaj takiego błędu odwołujący nie wykazywał. Odwołujący wskazywał, że nie ma błędu w działaniach rachunkowych, tylko, że jest brak polegający na braku mnożnika, tj. ceny 1 roboczogodziny. To zdaniem Izby nie kwalifikuje się jako oczywista omyłka rachunkowa. W tym przypadku bowiem występuje nie błąd rachunkowy, lecz brak określenia pewnego istotnego elementu, którego zamawiający wymagał w SWZ.

W ocenie Izby nie występuje tutaj także „inna omyłka”, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Po pierwsze należałoby uznać, że jest tutaj omyłka, którą odwołujący sprowadza w istocie do braku jednego elementu. Po, drugie, zamawiający winien mieć możliwość poprawy takiej omyłki w ofercie, która nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. W tym przypadku poprawa innej omyłki sprowadzałaby się do wskazania za wykonawcę ceny jednostkowej za 1 roboczogodzinę, do czego to wykonawca był zobowiązany zgodnie z SWZ.

Brak zawarcia tabeli w Formularzu cenowym, który w swojej głównej treści składał się właśnie z jednej tabeli, a co więcej brak wskazania wartości poszczególnych pozycji tabeli, w tym także ceny netto i brutto 1 roboczogodziny ratownika, nie może być tu traktowany w kategorii innej omyłki, podlegającej poprawie w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Należy podkreślić, że zamawiający nie wymagał w tym postępowaniu skomplikowanego kosztorysu, lecz wymagał prostego Formularza cenowego, który miał prezentować cenę jednostkową, wartość podatku VAT, cenę całkowitą oferty i sposób obliczenia ceny oferty. Brak danych wymaganych przez zamawiającego należy traktować jako brak należytej staranności ze strony wykonawcy. Tłumaczenie pełnomocnika odwołującego na rozprawie, że odwołujący nie zawarł tabeli w Formularzu cenowym, bo mu się „omyłkowo skasowała” nie zasługuje na aprobatę. Wykonawca nie musiał przedstawić wymaganych danych w formie tabeli, ale mógł i powinien je przedstawić w inny sposób. Potraktowanie tego jako innej omyłki prowadziłoby do wprowadzenia istotnych zmian w treści oferty, albowiem prowadziłoby do wprowadzenia danych, których wymagał zamawiający, a których oferta nie zawierała. Zamawiający w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może „poprawić” omyłki, ale nie może zastąpić wykonawcy w tworzeniu treści oferty. Brak wskazania tutaj ceny jednostkowej należy traktować jako istotny brak oświadczenia, którego uzupełnienie nie jest dopuszczalne w świetle przepisu art. 223 ustawy Pzp. Z tych też względów, należałoby ocenić jako niedopuszczalne żądanie od odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w tym zakresie na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, a zaniechanie czego zarzucał odwołujący.

Izba nie podziela także zarzutu odwołującego dotyczącego nierównego traktowania wykonawców, wobec faktu, że w przypadku wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, także – zdaniem odwołującego - został błędnie wypełniony Formularz cenowy, gdyż wykonawca nie podał kwoty podatku VAT a jedynie zastąpił ją zapisem ZW, a zamawiający samodzielnie określił wartość podatku VAT na 0 zł. W ocenie Izby nie jest to tożsama sytuacja (czy choćby podobna) do sytuacji odwołującego. Skoro zostało wskazane, że wykonawca jest zwolniony z podatku VAT, to w

konsekwencji oznacza to, że wartość tego podatku jest równa 0. Nie jest to sytuacja tożsama z brakiem określenia ceny netto czy brutto 1 roboczogodziny ratownika. W związku z powyższym nie sposób też mówić, że w jakikolwiek sposób zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców.

Izba nie podziela też zarzutu co do braku uzasadnienia prawnego i faktycznego uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego wskazał podstawę prawną i faktyczną. Zamawiający wskazał także postanowienia SWZ, z którymi upatrywał niezgodność treści oferty odwołującego i opisał na czym ta niezgodność polega, tj. na braku tabeli wraz z kluczową informacją o cenie netto 1 roboczogodziny ratownika. Pomimo, że Izba nie w pełni podziela argumentację zamawiającego przedstawioną w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego, w tym choćby w zakresie dotyczącym braku możliwości porównania tej oferty z pozostałymi, to jednak uznała, że zamawiający dokonał prawidłowo odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, czemu dał wyraz w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego.

Mając powyższe na względzie Izba oddaliła odwołanie.

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

Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 powołanego powyżej rozporządzenia: w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego.

Stosownie do § 5 pkt 1 i pkt 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika zamawiającego.

Przewodnicząca: