

WYROK
z dnia 4 stycznia 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 stycznia 2016 roku** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23 grudnia 2015 roku** przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowlane „JUR-AND” sp.j. J. K., A. W., ul. Inżynierska 6, 20-484 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4, ul. dr. K. Jaczewskiego, 20-954 Lublin**

przy udziale wykonawcy **ERBUD S.A., ul. Klimczaka 1, 02 – 797 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w całości i nakazuje zamawiającemu - Samodzielnemu Publicznemu Szpitalowi Klinicznemu Nr 4 w Lublinie unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i czynności odrzucenia oferty złożonej Przedsiębiorstwo Budowlane „JUR-AND” sp.j. J. K., A. W. z siedzibą w Lublinie i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie poprawienia omyłek w ofercie ww. Wykonawcy.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ERBUD S.A., ul. Klimczaka 1, 02 – 797 Warszawa, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowlane „JUR-AND” sp.j. J. K., A. W., ul. Inżynierska 6, 20 – 484 Lublin** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od wykonawcy ERBUD S.A., ul. Klimczaka 1, 02 – 797 Warszawa na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane „JUR-AND” sp.j. J. K., A. W., ul.**

1

Inżynierska 6, 20 – 484 Lublin kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Lublinie**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „wykonanie *termomodernizacji budynków A, B i C z łącznikami wraz z przebudową budynku C w SPSK Nr 4 w Lublinie*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 października pod numerem 2015/S 194- 350969.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności

odrzućcenia oferty Odwołującego i unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepis art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- a) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia innych omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ niepowodujących istotnych zmian w treści oferty,
- b) art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia omyłki pisarskiej,
- c) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego bez wcześniejszego zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp,
- d) art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania z powodu niezłożenia żadnej ważnej oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności unieważnienia przetargu, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem postanowień art. 87 ust. 2 ustawy Pzp i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podał, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego i pozostałe oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, argumentując, iż złożona przez Odwołującego oferta jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego, określonymi w SIWZ oraz unieważnił postępowanie w trybie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Dalej Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający wymagał od wykonawców sporządzenia i załączenia do oferty kosztorysów ofertowych, zgodnie z wytycznymi zawartymi w pkt. V ust. 3 pkt C SIWZ. Kosztorysy ofertowe należało sporządzić metodą uproszczoną z załączeniem zestawienia ilościowo-wartościowego materiałów przewidzianych do realizacji zamówienia.

3

Zamawiający w pozycji 31 kosztorysu branży budowlanej dla budynku B zarzucił Odwołującemu zastosowanie styropianu do izolacji przestrzeni międzyokiennych o gr. 8 cm, a nie wymaganej przez Zamawiającego gr. 5cm.

Jak podał Odwołujący, według przedmiaru robót budowlanych dla budynku B pozycja 31 wygląda następująco:

Lp Podstawa Opis i wyczerpanie j.m. ilość 31.d.1.2 KNR 0-28 Ocieplenie budynków płytami styropianowymi m² 370,09
2623-03 metodą lekką w technologii DRYVIT
OUTSULATION - przyklejenie płyt styropianowych
na ścianach - grubość wg projektu (przestrzeń
międzyokien)

Odwołujący podniósł, że w opisie pozycji Zamawiający nie wskazał grubości styropianu opisując ją jako grubość wg projektu. Dodatkowo, jak podał Odwołujący, projekt nie wskazuje na zastosowanie konkretnej grubości styropianu. Zaś, na pytanie oferentów: „Z rysunków elewacji budynków A i B wynika, że pasy międzyokienne są „cofnięte” w stosunku do powierzchni ścian. Czy na tym obszarze należy zamontować cieńszy styropian. Jeśli tak to prosimy o podanie jego grubości”, Zamawiający w dniu 29 października 2015 r. udzielił następującej odpowiedzi: „Grubość izolacji termicznej na filarkach wg projektu wynosi 12cm + 5cm (poz. 49 i 50 kosztorysu branży budowlanej dla budynku A oraz poz. 30 i 31 kosztorysu branży budowlanej dla budynku B). Pasy międzyokienne w budynkach A i B będą cofnięte wobec lica ściany. Ewentualne rozbieżności wymiarów będą wyjaśniane na etapie wykonawstwa”.

Odwołujący zauważył również, że podana przez Zamawiającego w pozycji 31 kosztorysu budowlanego dla budynku B podstawa KNR 0-28 2623-03 wskazuje na styropian o gr. 8 cm.

Podstawa Opis j.m.

KNR 0-28 2623-03 Ocieplenie budynków płytami styropianowymi metodą lekką w m²
technologii DRYVIT OUTSULATION – przyklejenie płyt
styropianowych gr. 8 cm na ścianach

Dla styropianu o grubości 5cm, zdaniem Odwołującego, Zamawiający winien wskazać inną podstawę.

KNR 0-28 2623-02 Ocieplenie budynków płytami styropianowymi metodą lekką w m²
 technologii DRYVIT OUTSULATION – przyklejenie płyt
 styropianowych gr. 5 cm na ścianach

Odwołujący wyjaśnił, że podczas sporządzania kosztorysu branży budowlanej dla budynku B przywołał podstawę wyceny wskazaną przez Zamawiającego w przedmiarze robót. W ten sposób Odwołujący popełnił omyłkę, poprzez nie uwzględnienie w przedmiotowej pozycji odpowiedzi Zamawiającego. Pozycja 31 kosztorysu ofertowego Odwołującego dla budynku B, jak podał Odwołujący, wygląda następująco:

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość

jednostkowa netto

netto 31.d.1.2 KNR 0-28 Ocieplenie budynków m 2

370,09 51,24 18.963,41

2623-03 płytami styropianowymi
 metodą lekką w technologii
 DRYVIT OUTSULATION-
 przyklejenie płyt
 styropianowych gr. 8cm na
 ścianach

Dalej Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z przytoczoną powyżej odpowiedzią Zamawiającego w analogicznej pozycji 50 kosztorysu budowlanego dla budynku A Odwołujący uwzględnił ww. odpowiedź i pozycja 50 kosztorysu ofertowego budowlanego Odwołującego dla budynku A, jak podał, wygląda następująco:

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość

jednostkowa netto

netto 50.d.1.2 KNR 0-28 Ocieplenie budynków m 2

271,40 46,99 12.753,09

2623-03 płytami styropianowymi
 metodą lekką w technologii
 DRYVIT OUTSULATION-
 przyklejenie płyt
 styropianowych – grubość
 wg projektu (przestrzeń
 międzyokienna)

Odwołujący zwrócił uwagę, że w pozycji 92 zestawienia ilościowo-wartościowego

materiałów, będącego integralną częścią kosztorysu ofertowego robót budowlanych dla budynku A, ujęto styropian gr. 5cm zgodnie z odpowiedzią i wymaganiami Zamawiającego.

Odwołujący zauważył również, że skoro poz. 50 kosztorysu ofertowego dla budynku A (przywołana również w odpowiedzi na pytanie) została wyceniona prawidłowo, w związku z powyższym cenę jednostkową tej pozycji można wykorzystać do poprawy ceny jednostkowej pozycji 31 kosztorysu ofertowego dla budynku B.

Zamawiający wobec tego, zdaniem Odwołującego, mógł bez trudu poprawić omyłkę w pozycji 31 kosztorysu ofertowego budowlanego dla budynku B w następujący sposób:

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość

jednostkowa netto

31.d.1.2 KNR 0-28 Ocieplenie budynków m 2 370,09 netto 51,24 18.963,41

2623-03 płytami styropianowymi 46,99 17.390,53
 metodą lekką w
 technologii DRYVIT
 OUTSULATION -
 przyklejenie płyt

styropianowych gr. 8 cm
na ścianach- grubość wg
projektu (przestrzeń
międzyokien)

Poprawienie omyki, w ocenie Odwołującego, nie spowodowałoby istotnej zmiany w treści oferty, należałoby zmniejszyć cenę oferty o 1.572,88 złotych netto.

Zdaniem Odwołującego, omyłki, zaistniałe w kosztorysie ofertowym budowlanym dla budynku B Odwołującego, nie można traktować jako celowego działania, gdyż w analogicznej pozycji drugiego kosztorysu Odwołujący dokonał prawidłowej wyceny. Ponadto, nie było zamiarem Odwołującego celowe podwyższanie swojej ceny ofertowej, z uwagi na fakt, iż mogłoby to doprowadzić do nie uzyskania przez niego zamówienia.

W pozycji 72 kosztorysu branży budowlanej dla budynku B, jak wyjaśnił Odwołujący, Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że wskazał w ofercie nieprawidłową grubość izolacji stropodachu granulem - 15 cm, a powinno być 18 cm. Wg przedmiaru robót budowlanych dla budynku B pozycja 72, jak podał Odwołujący, wygląda następująco:

Lp Podstawa Opis i wyliczenia j.m. ilość

6

72.d.1.3 KNR 9-12 Izolacje cieplne stropodachów i poddaszy, m² 1234,08
0303-04 wykonywane granulem z wełny mineralnej PAROC
GRAN o grubości 18 cm metodą wdmuchiwania do
przestrzeni poziomych – Ekofiber (grubość przyjęto
na podstawie audytu energetycznego)

Odwołujący wyjaśnił, że popełnił w wymienionej wyżej pozycji omyłkę pisarską polegającą na podaniu niewłaściwej grubości izolacji.

Było to skutkiem błędnego podania przez Zamawiającego podstawy wyceny, którą Odwołujący przywołał sporządzając kosztorys ofertowy.

Jednocześnie Odwołujący nadmienił, że wskazana przez Zamawiającego w pozycji 72 kosztorysu budowlanego dla budynku B podstawa KNR 9-12 0303-04 wskazuje na granulat o gr. 15 cm.

Podstawa Opis j.m. KNR 9-12 0303-04 Izolacje cieplne stropodachów i poddaszy, wykonywane m 2
granulem z wełny mineralnej PAROC GRAN o grubości 15
cm metodą wdmuchiwania do przestrzeni poziomych

Dalej Odwołujący wyjaśnił, że sporządzając kosztorys ofertowy branży budowlanej dla budynku B w pozycji 72 nie zmienił w opisie grubości izolacji, natomiast w wycenie przyjął grubość właściwą.

Pozycja 72 kosztorysu ofertowego branży budowlanej dla budynku B, jak podał Odwołujący, wygląda następująco:

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość

jednostkowa netto

18,58 72.d.1.3 KNR 9-12 Izolacje cieplne m 2

1234,08 netto 22.929,21

stropodachów i 0303-04
poddaszy, wykonywane
granulem z wełny
mineralnej PAROC
GRAN o grubości 15 cm
metodą wdmuchiwania
do przestrzeni
poziomych- Ekofiber

Dalej Odwołujący podał, że w pozycji 44 zestawienia ilościowo-wartościowego

7

materiałów, stanowiącego integralną część kosztorysu budowlanego dla budynku B przyjęto „granulat z wełny mineralnej” w ilości 1234,08m² w cenie jednostkowej 10,00 zł/m².

Analogiczna pozycja 106 kosztorysu ofertowego branży budowlanej dla budynku A Odwołującego wygląda, jak przedstawił Odwołujący, następująco:

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość

16.099,94 106.d.1.3 KNR 9-12 Izolacje

ciepłne stropodachów m² 866,52 18,58

0303-04 i poddaszy, wykonywane

granulatem z wełny mineralnej

PAROC GRAN o grubości 18

cm metodą wdmuchiwania do

przestrzeni poziomych-

Ekofiber

Odwołujący wyjaśnił, że w pozycji 44 zestawienia ilościowo-wartościowego materiałów stanowiącego integralną część kosztorysu ofertowego robót budowlanych dla budynku A przyjęto „granulat z wełny mineralnej gr. 18cm” w ilości 866,52m² w cenie jednostkowej 10,00 zł/m².

Zdaniem Odwołującego, z przedstawionych analogicznych pozycji dla budynku A i B, wynika, że przy sporządzaniu oferty Odwołujący popełnił, w opisie pozycji 72 kosztorysu ofertowego branży budowlanej dla budynku B, omyłkę pisarską, polegającą na nie poprawieniu grubości izolacji w opisie pozycji. Jednocześnie, zarówno w pozycji 72 kosztorysu dla budynku B i analogicznej pozycji 106 kosztorysu ofertowego dla budynku A wyceniono granulat o grubości 18 cm. Świadczą o tym, w ocenie Odwołującego, identyczna cena jednostkowa i cena materiału przyjętego w zestawieniu ilościowo-wartościowym, tj. granulatu z wełny mineralnej w cenie jednostkowej 10,00 zł/m².

Po porównaniu wymienionych pozycji kosztorysu ofertowego Zamawiający winien dokonać, zdaniem Odwołującego, poprawienia omyłki pisarskiej w opisie poz. 72 kosztorysu ofertowego branży budowlanej dla budynku B.

W pozycji 79 kosztorysu ofertowego instalacji solarnej dla budynku C Zamawiający zarzucił Odwołującemu, jak podał, że wskazał w ofercie nieprawidłową ilość płynu solarnego, tj. 1000 dm³, podczas gdy winno być 1500dm³.

Wg przedmiaru powyższa pozycja wygląda następująco:

Lp Podstawa Opis i wyliczenia j.m. ilość 79.d.5 KNR 7-24 Napełnienie urządzeń i instalacji płynem solarnym kpl 1,000
0515-11 z dostawą płynu w ilości 1500 dm³

8

W kosztorysie ofertowym Odwołującego jest:

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość

jednostkowa netto

21.214,16 72.d.5 KNR 7-24 Napełnienie urządzeń i

kpl 1,000 netto 21.214,16

0515-11 instalacji płynem
solarnym

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający na podstawie pozycji 45 zestawienia ilościowo-wartościowego materiałów, stanowiącego integralną część kosztorysu ofertowego instalacji solarnej budynku C stwierdził, że do wyceny przyjęto dostawę 1000 dm³ (50 pojemników po 20 dm³ w cenie jednostkowej 388,70 zł/pojemnik), a nie 1500 dm³ płynu solarnego.

Omyłka Odwołującego, jak podał, polegała na błędnym przyjęciu ilości pojemników (popełniono błąd przy obliczaniu ilości pojemników). Zamawiający na podstawie kosztorysu ofertowego i zestawienia materiałowego, zdaniem Odwołującego, może poprawić omyłkę w pozycji 79 kosztorysu ofertowego instalacji solarnej, gdyż posiada wszelkie dane, aby takiej poprawy dokonać bez udziału Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że złożenie oferty przez Wykonawcę wymagało sporządzenia 21 kosztorysów ofertowych, zawierających bardzo dużą ilość pozycji. Jednakże, zdaniem Odwołującego, omyłki, które wystąpiły w jego ofercie są nieistotne i nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Ewentualny wzrost ceny po naniesieniu poprawek mógłby zwiększyć cenę oferty o około 11.000,00 złotych brutto, co w stosunku do oferty złożonej przez

Odwołującego, opiewającej na kwotę brutto 8.689.474,95 złotych, stanowiłoby 0,1%.

Niewątpliwym jest, zdaniem Odwołującego, iż omyłki, o których mowa w art.87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, powinny mieć taki charakter, aby ich poprawienia Zamawiający mógł dokonać samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności, co ma miejsce w przypadku omyłek w ofercie Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że jego stanowisko potwierdzają wyroki KIO: sygn. akt KIO 793/14 z dnia 8 maja 2014 i sygn. akt KIO 431/14 z dnia 21 marca 2014 r.

Nadto, Odwołujący wskazał, że dopuszczalnym jest poprawienie w ofercie innych omyłek, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony Zamawiającego lub nie dotyczy jej istotnych postanowień (wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 996/14).

Odwołujący podniósł, iż wszystkie omyłki, które wystąpiły w ofercie Odwołującego Zamawiający może poprawić samodzielnie bez udziału Odwołującego.

Jednocześnie Odwołujący wyjaśnił, że omyłki w jego ofercie przetargowej były

9

działaniem niezamierzonym, powodującym złożenie oświadczenia woli wbrew jego intencjom.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO 1610/10 stwierdziła, że artykuł 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp wprowadzony został w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp., lecz wszystkie te zmiany muszą się mieścić w pojęciu „omyłki”.

Nie można tracić z pola widzenia, zdaniem Odwołującego, że intencją wykonawcy składającego ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty niewadliwej, która podlega ocenie i może być wybrana jako najkorzystniejsza. Nie sposób więc czynić założeń, że wykonawca w sposób celowy pomija pewien zakres świadczenia, nie obejmując go treścią oferty. Najczęściej jest to wynik niezamierzonego pominięcia, mieszczącego się w kategorii omyłki, o której mowa w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (wyrok KIO, sygn. akt: KIO 431/14 z dnia 21 marca 2014 r.).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt V ust. 2 lit. b wykonawcy winni przedłożyć wraz z ofertą „kosztorysy ofertowe na realizację zamówienia – sporządzone w formie pisemnej i na płycie CD (zalecany program NORMA), zgodnie z punktem V ust 3 ppkt c”.

Zamawiający wskazał jednocześnie, że „kosztorys ofertowy musi obejmować pełny zakres robót określony przedmiarem. Oferowane ceny jednostkowe robót muszą uwzględniać wszystkie koszty robocizny, materiałów (w tym wszystkie urządzenia, wyroby, konstrukcje) wraz z kosztami ich zakupu, pracy sprzętu i środków transportu technologicznego niezbędne do wykonania robót objętych daną jednostką przedmiarową oraz koszty pośrednie i zysk” (pkt 5 ust. 3 lit. A SIWZ).

Zamawiający podał również instrukcje co do sposobu sporządzenia i zawartości kosztorysów (pkt 5 ust. 3 lit. C SIWZ): „1.Kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej wg zasad określonych w rozporządzeniu Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 13 lipca 2001r. w sprawie metod kosztorysowania obiektów i robót budowlanych (Dz. U. nr 80 poz. 867) - aktu archiwalnego będącego wzorem. 2. Wskazana w przedmiarach podstawa w postaci rodzaju i numeru katalogu, numeru tablicy, kolumny i pozycji służy jedynie uszczegółowieniu opisu pozycji przedmiaru i nie jest wymagana jako podstawa kalkulacji własnej oferowanych cen jednostkowych ustalonych w przedmiarach jednostek przedmiarowych. Opis pozycji będący opisem technologii wykonania robót musi być zgodny z opisem pozycji w przedmiarze robót. 3. Ceny jednostkowe dla przyjętych w przedmiarze jednostek przedmiarowych winny zawierać: wszystkie koszty

10

robocizny, materiałów (w tym wszystkie urządzenia, materiały, wyroby – jeżeli występują) wraz z kosztami ich zakupu, pracy sprzętu i środkami transportu technologicznego

niezbędne do wykonania robót oraz koszty pośrednie i zysk. 4. Kosztorysy ofertowe należy sporządzić z zachowaniem podziału i pozycji zastosowanych w przedmiarze, wg następującego układu:

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość

jednostkowa netto
netto

5. Kolumny z wartościami pozycji należy podsumować po każdej części i końcowo. Kwota końcowego podsumowania wszystkich wartości pozycji stanowi wartość netto kosztorysu.

6. W kosztorysie ofertowym muszą być wycenione wszystkie pozycje przedmiarów. Ceny jednostkowe robót należy podawać w kosztorysie w zaokrągleniu do 1 gr. Brak wskazania ceny jednostkowej chociaż dla jednej pozycji kosztorysu (przedmiaru) spowoduje odrzucenie oferty. 7. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzać zmian w ilościach jednostek przedmiarowych określonych przez Zamawiającego w poszczególnych pozycjach przedmiarów. 8. Wykonawca musi dołączyć do oferty zestawienie ilościowe - wartościowe materiałów przewidzianych do realizacji zamówienia oraz wykaz stawek, stanowiących podstawę do obliczenia cen jednostkowych, zawierający stawkę roboczogodziny (R) w zł, kosztów pośrednich (K_p) w %, zysku (Z) w %, kosztów zakupu materiałów (K_z) w %. 9. Wybrane przez wykonawcę materiały, wyroby lub urządzenia do zastosowania przy realizacji i wycenie przedmiotu zamówienia muszą posiadać co najmniej taką wartość techniczną, użytkową, estetyczną jaką wymagał Zamawiający w specyfikacji oraz muszą zgodnie z prawem być dopuszczane do stosowania w budownictwie. Określenie w ofercie nazwy producenta oraz nazwy lub symbolu produktu wybranego przez wykonawcę jest wiążące przy ocenie spełniania ww. wymogów i na etapie realizacji zamówienia."

Bezsporne jest, że pozycja 31 przedmiaru robót budowlanych dla budynku B została opisana przez Zamawiającego w następujący sposób:

Lp Podstawa Opis i wyliczenia j.m. ilość 31.d.1.2 KNR 0-28 Ocieplenie budynków płytami styropianowymi m² 370,09
2623-03 metodą lekką w technologii DRYVIT
OUTSULATION - przyklejenie płyt styropianowych
na ścianach - grubość wg projektu (przestrzeń
międzyokienne)

Na pytanie nr 17 zdane przez wykonawcę o treści: „Z rysunków elewacji budynków A i B wynika, że pasy międzyokienne są „cofnięte” w stosunku do powierzchni ścian. Czy na

11

tym obszarze należy zamontować cieńszy styropian. Jeśli tak to prosimy o podanie jego grubości”, Zamawiający w dniu 29 października 2015 r. udzielił następującej odpowiedzi: „Grubość izolacji termicznej na filarkach wg projektu wynosi 12cm + 5cm (poz. 49 i 50 kosztorysu branży budowlanej dla budynku A oraz poz. 30 i 31 kosztorysu branży budowlanej dla budynku B). Pasy międzyokienne w budynkach A i B będą cofnięte wobec lica ściany. Ewentualne rozbieżności wymiarów będą wyjaśniane na etapie wykonawstwa”.

W kosztorysie ofertowym przedłożonym przez Odwołującego sporna pozycja przedstawia się następująco (str. 102 oferty):

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość

. jednostkowa netto

netto 31.d.1.2 KNR 0-28 Ocieplenie budynków m²

18.963,41 370,09 51,24

2623-03 płytami styropianowymi
metodą lekką w technologii
DRYVIT OUTSULATION-
przyklejenie płyt
styropianowych gr. 8cm na
ścianach

Zaś pozycja 50 kosztorysu budowlanego dotyczącego budynku A, a obejmująca tożsamy zakres robót została opisana w następujący sposób (str. 69 oferty):

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość

jednostkowa netto

271,40 46,99 12.753,09

2623-03 płytami styropianowymi
metodą lekką w technologii
DRYVIT OUTSULATION-
przyklejenie płyt
styropianowych – grubość
wg projektu (przestrzeń
międzykienienna)

Jednocześnie w zestawieniu materiałów, które stanowi część kosztorysu ofertowego robót budowlanych dla budynku A w pozycji 92 uwzględniono płyty styropianowe o grubości 5 cm.

12

Bezsporne jest, że pozycja 72 przedmiaru robót budowlanych dla budynku B została opisana przez Zamawiającego w następujący sposób:

Lp Podstawa Opis i wyliczenia j.m. ilość 72.d.1.3 KNR 9-12 Izolacje cieplne stropodachów i poddaszy, m 2 1234,08
0303-04 wykonywane granulatem z wełny mineralnej PAROC
GRAN o grubości 18 cm metodą wdmuchiwania do
przestrzeni poziomych – Ekofiber (grubość przyjęto
na podstawie audytu energetycznego)

Natomiast w kosztorysie ofertowym sporna pozycja przedstawia się w następująco (str. 104 oferty):

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość

jednostkowa netto

18,58 72.d.1.3 KNR 9-12 Izolacje cieplne m 2

1234,08 netto 22.929,21

stropodachów i 0303-04
poddaszy, wykonywane
granulatem z wełny
mineralnej PAROC
GRAN o grubości 15 cm
metodą wdmuchiwania
do przestrzeni
poziomych- Ekofiber

W pozycji 44 zestawienia materiałów (str. 106 oferty), stanowiącego integralną część kosztorysu budowlanego dla budynku B przyjęto „granulat z wełny mineralnej” w ilości 1234,08m 2 w cenie jednostkowej 10,00 zł/m 2 .

Zaś, pozycja 106 kosztorysu ofertowego branży budowlanej sporządzonego dla budynku A została przez Odwołującego opisana w następujący sposób (str. 71 oferty):

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość

16.099,94 106.d.1.3 KNR 9-12 Izolacje

cieplne stropodachów m 2 866,52 18,58

0303-04 i poddaszy, wykonywane
granulatem z wełny mineralnej
PAROC GRAN o grubości 18
cm metodą wdmuchiwania do
przestrzeni poziomych-
Ekofiber

13

W pozycji 44 zestawienia materiałów stanowiącego integralną część kosztorysu ofertowego robót budowlanych dla budynku A przyjęto „granulat z wełny mineralnej o gr. 18 cm” w ilości 866,52 m 2 w cenie jednostkowej 10 zł/m 2 .

Pozycja 79 przedmiaru robót dotyczącego instalacji solarnej dla budynku C została

opisana przez Zamawiającego w następujący sposób:

Lp Podstawa Opis i wyliczenia j.m. ilość 79.d.5 KNR 7-24 Napełnienie urządzeń i instalacji płynem solarnym kpl 1,000
0515-11 z dostawą płynu w ilości 1500 dm³

W kosztorysie ofertowym sporna pozycja przedstawia się następująco (str. 215 oferty):

Lp Podstawa Wyszczególnienie robót j.m. ilość Cena Wartość	jednostkowa netto
urządzeń i kpl 1,000 21.214,16 0515-11 instalacji płynem solarnym	netto 21.214,16 72.d.5 KNR 7-24 Napełnienie

Pozycja 45 zestawienia materiałów stanowiącego integralną część kosztorysu ofertowego instalacji solarnej dla budynku C wygląda następująco (str. 217 oferty):

Lp Nazwa Jm Ilość Cena jedn. Wartość
45 50.000 388,70 19.435,00 Płyn Ergolit – Pojem. eko-propylen odmiana 106, pojemniki 20l

Pismem z dnia 17 grudnia 2015 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, „na skutek złożenia oferty niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ w zakresie przedmiotu zamówienia (sposobu wykonania roboty budowlanej) wg poniższego:
poz.31 kosztorysu branży budowlanej dla budynku B - Zamawiający wymagał zastosowania styropianu do izolacji przestrzeni międzyokiennej grubości 5 cm - zaproponowano 8 cm

14

poz.72 kosztorysu branży budowlanej dla budynku B - Wykonawca wskazał w ofercie nieprawidłową grubość izolacji stropodachu granulem 15 cm a powinno być 18 cm
poz.79 kosztorysu branży budowlanej dla budynku C - Wykonawca wskazał w ofercie nieprawidłową ilość płynu solarnego do napełnienia urządzeń i instalacji - jest 1000 dm³ a powinno być 1500dm³.”

Jednocześnie Zamawiający odrzucił oferty wszystkich pozostałych wykonawców, co skutkowało unieważnieniem postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z tej przyczyny, że nie złożono żadnej ważnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby, nie zaktualizowały się przesłanki do odrzucenia oferty Odwołującego w trybie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W świetle powołanego przepisu **zamawiający** odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż podjęcie decyzji o odrzuceniu oferty danego wykonawcy jest możliwe po uprzednim ustaleniu, że stwierdzone w przedmiotowej ofercie omyłki nie należą do kategorii określonych w przepisie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. W tym miejscu uzasadnione wydaje się więc dokonanie szczegółowej analizy przedmiotowego przepisu.

Stosownie natomiast do treści art. 87 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie następujące kategorie omyłek: 1) oczywiste omyłki pisarskie; 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek; 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Wprowadzenie powołanego przepisu miało na celu umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści

oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją, oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych, które zawierają różnego rodzaju błędy, nieścisłości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty.

Zamiar ten ustawodawca wyraził w uzasadnieniu do *Ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw*, którą wprowadzono zmiany do ustawy Prawo zamówień publicznych, w sposób następujący: „W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych

15

omyłek pisarskich i rachunkowych (art. 87 ust. 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. Jest to szczególnie istotne w kontekście zamówień na roboty budowlane, w których oferty wykonawców, niezwykle obszerne i szczegółowe, liczące nieraz po kilkadziesiąt tomów, często podlegają odrzuceniu ze względu na drobne błędy w ich treści. Proponowany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 w szczególności ma na celu umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami.”

Izba stoi na stanowisku, że w zakresie pojęcia „oczywistych omyłek pisarskich” mieszczą się jedynie tego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiegokolwiek dodatkowej analizy. Co oznacza, że ich poprawienie nie wywołuje zmiany treści oświadczenia woli wykonawcy (w sensie merytorycznym).

Zaś, w ocenie Izby, o omyłkach rachunkowych nie można mówić, gdy sporny jest zakres świadczenia a nie działania arytmetyczne.

Zaliczenie omyłki do kategorii, o której mowa w przepisie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, powoduje powstanie po stronie Zamawiającego obowiązku jej poprawienia. Do rozstrzygnięcia pozostaje zatem kwestia, czy poprawienie wskazanych omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ, nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Tylko bowiem w sytuacji, gdy poprawienie omyłek nie wywoła skutku w postaci istotnej zmiany w treści oferty, ustawodawca dopuszcza ingerencję w treść oferty, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, w celu wyeliminowania niezgodności z SIWZ.

Skoro oferta stanowi jednostronne oświadczenie woli, zawierające propozycję zawarcia umowy, to dopuszczalna jest na gruncie powołanego przepisu, zmiana treści przedmiotowego oświadczenia wykonawcy, a w konsekwencji istotnych postanowień proponowanej umowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że oferta określa przedmiotowo istotne elementy umowy (*essentialia negotii*).

16

Ustawodawca dopuszczając jednak możliwość zmian w treści oferty, wywołanych na skutek poprawiania innych omyłek niż pisarskie, czy rachunkowe, zakreślił jednocześnie ich granicę. Dokonane zabiegi nie mogą bowiem prowadzić do istotnych zmian w treści oferty. Powyższa regulacja wskazuje, że ustawodawca posługując się pojęciem nieostrym (istotne zmiany) zrezygnował z określenia katalogu zmian w treści oferty, które mogą nastąpić w wyniku poprawiania omyłek, dając wyraz temu, iż ważne są okoliczności sprawy. Tylko bowiem przy ich uwzględnieniu, można ocenić, czy poprawienie omyłki doprowadzi do istotnej zmiany w treści oferty.

Jak już zostało wyżej wskazane, treść oferty obejmuje istotne postanowienia umowy,

a więc postanowienia, które odnoszą się m.in. do przedmiotu i ceny. Oznacza to, że za uprawnione należy uznać poprawienie błędów występujących w tym zakresie. Jednocześnie w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że dokonując oceny istotności zmian w treści oferty należy brać pod uwagę rozmiar tych zmian, mając na uwadze ilość, jakość i wartość przedmiotowych zmian.

Z powyższego wynika, że intencją ustawodawcy było uczynienie dopuszczalnym poprawianie wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie, przy czym ustawodawca wprowadził zasadę ostatecznego akceptowania dokonywanych przez zamawiającego poprawek w odniesieniu do tych dokonanych przez siebie zmian, które dotyczą niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (art. 89 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Zamawiający obowiązany jest bowiem niezwłocznie powiadomić wykonawców o dokonanych przez siebie poprawkach na podstawie art. 89 ust. 2 ustawy Pzp, zaś w przypadku, gdy poprawki te dotyczą niezgodności oferty z SIWZ – uzyskać akceptację wykonawcy na poprawienie omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp).

W odniesieniu do poprawek dokonywanych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, to jest dotyczących niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty wskazuje się, że taka poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Niewątpliwym jest zatem, że w wyniku poprawy tego rodzaju niezgodności, na gruncie tego przepisu, każdorazowo nastąpi zmiana treści oferty. Granicą zmiany dokonanej w następstwie poprawienia niezgodności oferty z SIWZ jest, by taka zmiana nie miała charakteru istotnej. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy: na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmienne od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. O istotności takiej zmiany może zatem decydować zmiana wielkości ceny, gdy będzie ona na tyle znacząca, że nie sposób jej będzie uznać za

17

nieistotną, albo zmiana zakresu oferowanego asortymentu w taki sposób, że będzie on obejmował całkowicie inne przedmioty aniżeli wyspecyfikowane w ofercie.

Jednocześnie poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści SIWZ, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na postawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw. Podkreśla się również, iż Izba podziela ten pogląd, że akceptacja przez wykonawcę postanowień SIWZ nie określa zakresu świadczenia, ten bowiem zostaje określony w ofercie.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że w analizowanej sprawie nie mamy do czynienia z oczywistymi omyłkami pisarskimi czy też z omyłkami rachunkowymi, zatem zarzuty naruszenia przepisów art. 87 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp należało uznać za chybione.

W istocie bowiem sporny jest zakres świadczenia, a to powoduje, że po pierwsze, nie sposób uznać, iż tego rodzaju omyłka stanowi oczywistą niedokładność widoczną dla każdego na pierwszy rzut oka. Po drugie zaś, błędne sprecyzowanie przedmiotu zamówienia nie ma nic wspólnego z wadliwymi działaniami arytmetycznymi, które stanowią o popełnieniu omyłki rachunkowej. Co prawda wadliwe określenie zakresu świadczenia może jednocześnie mieć wpływ na niepoprawne określenie ceny, nie jest to jednak źródło omyłki, a skutek omyłki w sprecyzowaniu przedmiotu świadczenia.

Jak wskazano wyżej, skoro treść oferty obejmuje istotne postanowienia umowy, a więc postanowienia, które odnoszą się m.in. do przedmiotu i ceny to na tej płaszczyźnie możliwe jest co do zasady dokonywanie zmian. W okolicznościach niniejszej sprawy Izba uznała za dopuszczalne zmiany w kosztorysie Odwołującego kierując się powyższym.

Przechodząc do analizy pozycji 31 kosztorysu branży budowlanej dla budynku B wskazać należy, że w istocie Odwołujący określił grubość oferowanych płyt styropianowych w sposób niezgodny z intencją Zamawiającego. Niemniej jednak nie można tracić z pola widzenia, iż po pierwsze, zarówno w przedmiarze robót, jak i w projekcie, do którego

przedmiar się odwoływał, Zamawiający nie sprecyzował, jakiej grubości płyty styropianowe należy zastosować. Po drugie zaś, bezsporne jest, że podana przez Zamawiającego w przedmiarze robót podstawa KNR wskazywała na konieczność użycia styropianu o grubości 8 cm. W tych okolicznościach nie sposób uznać, że wymagania Zamawiającego zostały wyartykułowane, a przynajmniej w sposób jednoznaczny, tym bardziej, że w odpowiedzi na pytanie nr 17 (pismo z dnia 29 października 2015 r.) Zamawiający zdawał się wskazywać, że odpowiedni będzie styropian o grubości 5 cm.

18

Skoro więc w opisie spornej pozycji przedmiaru, jak również w projekcie Zamawiający zaniechał podania grubości płyty styropianowej, jaką należy zastosować, to mając na uwadze wskazania Zamawiającego zawarte w SIWZ, że podstawa KNR służy uszczegółowieniu opisu pozycji, a ta wskazywała na styropian o grubości 8 cm, to mogła powstać wątpliwość, w szczególności w świetle powołanej odpowiedzi Zamawiającego, jaką ostatecznie grubość styropianu zaproponować. Jednocześnie, mając na uwadze sposób sporządzania kosztorysu, a mianowicie, że w celu jego sporządzenia wpisuje się w programie kosztorysowym podstawy KNR podane w przedmiarach, stwierdzić należy, że sporna omyłka była wynikiem działań Zamawiającego. Istnieje bowiem podstawa KNR, co nie było sporne, która wskazuje na konieczność użycia styropianu o grubości 5 cm, której Zamawiający nie wskazał.

W tych okolicznościach, zdaniem Izby, przyjęcie, że popełniono omyłkę w opisie pozycji kosztorysowej nie powinno budzić wątpliwości. Nawet bowiem, gdyby przyjąć, że Odwołujący nie zastosował się do odpowiedzi Zamawiającego, to wskazanie na analogiczny przedmiot świadczenia z zastosowaniem płyty styropianowej o grubości 5 cm w odniesieniu do budynku A (poz. 50 kosztorysu budowlanego) nie pozostawia wątpliwości, że intencją Odwołującego było zaoferowanie produktu zgodnego z wymaganiami Zamawiającego.

Jednocześnie poprawienie opisu spornej pozycji (poprzez wykreślenie słów „gr. 8 cm”), a w konsekwencji ceny jednostkowej i wartości brutto nie będzie miało istotnego znaczenia, biorąc pod uwagę rozmiar i zakres dokonanych poprawek. Wartość netto omawianej pozycji ulegnie obniżeniu o 1.572,88 zł (po dokonania poprawy) przy uwzględnieniu okoliczności, że cena jednostkowa styropianu o grubości 5 cm (a w istocie usługa) zostanie ustalona na podstawie zestawienia materiałów, zawartego w kosztorysie dotyczącym robót budowlanych dla budynku A (poz. 92), gdzie przy tożsamym rodzaju usługi skalkulowano właśnie ten rozmiar płyty. Co istotne, określenie ceny możliwe jest bez ingerencji Odwołującego, nie ma więc obaw, że prowadzone będą w tym względzie jakiegokolwiek negocjacje, bowiem cena jednostkowa została w kosztorysie ofertowym podana.

Zdaniem Izby, za przekonujące należy uznać twierdzenia Odwołującego, że w pozycji 72 kosztorysu ofertowego branży budowlanej dla budynku B popełnił omyłkę jedynie w opisie spornej pozycji, w istocie do wyceny przyjmując granulat z wełny mineralnej o grubości wymaganej przez Zamawiającego (18 cm).

Jakkolwiek w kosztorysie ofertowym w spornej pozycji podano granulat o grubości 15 cm, to uznać należy, że powyższe jest wynikiem zastosowania podstawy KNR podanej przez Zamawiającego a przyjętej do sporządzania kosztorysu ofertowego. Biorąc zaś pod uwagę metodę sporządzania kosztorysów i wytyczne Zamawiającego, o czym była mowa wyżej, w

19

ocenie Izby, nie ulega wątpliwości, że nie było intencją Odwołującego zaoferowanie granulatu z wełny mineralnej o innej grubości niż ta, wymagana przez Zamawiającego.

Stanowisko to potwierdza również okoliczność, że analogiczny przedmiot świadczenia dla budynku A (poz. 106 kosztorysu ofertowego branży budowlanej) został opisany w sposób prawidłowy, a mając na uwadze fakt, że w zestawieniu materiałów, które obejmuje zarówno kosztorys budowlany dla budynku A i B cena za „granulat z wełny mineralnej” jest tożsama, to na tej podstawie można przyjąć, że w obu pozycjach wyceniono analogiczną usługę, z zastosowaniem granulatu z wełny mineralnej o grubości 18 cm.

Poprawienie omyłki w pozycji 72 kosztorysu ofertowego branży budowlanej dla budynku B wymaga więc zmiany jej opisu poprzez wykreślenie słów „15 cm” i zastąpienie ich słowami „18 cm”. To z kolei, zdaniem Izby, nie wywoła istotnej zmiany treści oferty, mając na

uwadze, że w istocie w sposób prawidłowy zostanie zrekonstruowana intencja Odwołującego.

Jeśli idzie o ostatnią ze spornych pozycji, to w istocie w jej opisie nie wskazano, że przedmiotem świadczenia objęta jest dostawa 1500 dm³ gazu solarnego. W ogóle zaniechano wskazania, w jakiej ilości dostawa jest przewidywana, bo to, że jest, nie budzi wątpliwości, w świetle zestawienia materiałów dołączonego do kosztorysu ofertowego instalacji solarnej dla budynku C.

W rzeczonym zestawieniu uwzględniono jednakże dostawę gazu solarnego w ilości 1000 dm³, co stanowiło jedną z podstaw stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SIWZ. Niemniej jednak, zdaniem Izby, nie sposób ocenić powyższego w kategorii określenia przedmiotu świadczenia, ale biorąc pod uwagę treść przywoływanego kosztorysu i zestawienia należało dojść do przekonania, że zaoferowanie niedomiarowej ilości gazu nie jest wynikiem przemyślanego działania, ale skutkiem omyłki.

Stąd też nieodzowne jest poprawienie opisu pozycji 79 kosztorysu ofertowego instalacji solarnej dla budynku C poprzez jej uzupełnienie zwrotem „z dostawą gazu w ilości 1500 dm³” oraz poprawienie ceny jednostkowej netto i wartości netto z uwzględnieniem ceny jednostkowej podanej w zestawieniu materiałów (poz. 45), tj. wartości 388,70 zł za pojemnik. W konsekwencji cena jednostkowa netto i wartość netto w spornej pozycji kosztorysowej winny zostać podwyższone o kwotę 9.717,50 zł (25 pojemników po 20 dm³ x 388,70 zł) przyjmując za Odwołującym, że cena jednostkowa netto i wartość netto w analizowanej pozycji są tożsame. Zatem, wartość tych kolumn będzie wynosiła 30.931,66 zł. W ślad za tym, na tożsamych zasadach podlega poprawieniu zestawienie materiałów w poz. 45, stanowiące element kosztorysu ofertowego instalacji solarnej dla budynku C.

Dokonane poprawki we wszystkich spornych pozycjach kosztorysowych wpłyną na wartość ceny skalkulowanej dla poszczególnych kosztorysów ofertowych i w konsekwencji

20

na wartość ostatecznej ceny ofertowej, a zatem konsekwencje rachunkowe przedmiotowych poprawek powinny być uwzględnione również i w tym aspekcie.

Reasumując, stwierdzić należy, iż wprowadzenie przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp miało na celu wyeliminowanie sytuacji, w których stwierdzone w ofertach niedokładności, rozbieżności, niespójności prowadziły do odrzucenia oferty. Ustawodawca wprowadzając powołany przepis dał prymat obowiązkowi korygowania ofert wykonawców, w granicach określonych przez prawo, na dalszy plan przesuwając formalizm postępowania.

Mając to na uwadze Izba uznała, że sporne omyłki popełnione w kosztorysach ofertowych przez Odwołującego mieszczą się w kategorii omyłek, o których mowa w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jednocześnie ich zakres i przedmiot nie jest na tyle istotny, iż stałyby na przeszkodzie ich poprawieniu. Po pierwsze bowiem, w istocie szczegółowa analiza przedłożonych przez Odwołującego wraz z ofertą kosztorysów nie daje podstaw do stwierdzenia, iż intencją jego było zaoferowanie odmiennego przedmiotu zamówienia niż ten wymagany przez Zamawiającego, zaś błędy popełnione w opisie pozycji kosztorysowych były wynikiem niedokładności lub działań Zamawiającego, a jednocześnie konieczność poprawienia cen wymagała, co istotne, jedynie sięgnięcia do materiału źródłowego znajdującego się w ofercie Odwołującego. W istocie więc dokonanie poprawek nie doprowadzi do wytworzenia nowego oświadczenia woli, które nie znajduje uzasadnienia w treści złożonej oferty.

Jednocześnie oceniając skutek dokonania poprawienia oferty Odwołującego w aspekcie finansowym stwierdzić należy, że w sposób istotny nie zmieni się treść oferty. Co prawda jej cena wzrosnie o nieco ponad 11.000,00 zł brutto, to jednakże biorąc pod uwagę, że cena oferty Odwołującego opiewa na kwotę 8.689.474,95 zł, a więc dokonanie poprawek spowoduje jej wzrost o 0,1%, o przekroczeniu progu istotności nie może być mowy.

Z tych przyczyn należało uznać, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego nie znajdowała podstaw, co doprowadziło do naruszenia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W konsekwencji oferta Odwołującego podlega poprawieniu w dalszym toku postępowania, pozostając tym samym w postępowaniu, a zatem unieważnienie postępowania z powodu braku ważnych ofert było nieuzasadnione. Tym samym zarzut naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp należało uznać za słuszny.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

21

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 20.000,00 zł.

Przewodniczący:

22