Sygn. akt: KIO 4257/25

WYROK

Warszawa, dnia 20 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2025 r. przez wykonawcę Pavimental Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Trzebini w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Oświęcimski - Starostwo Powiatowe w Oświęcimiu

Uczestnik postępowania po stronie Zamawiającego: Berger Bau Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Pavimental Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprawy omyłki w pozycji 1.17 - Inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza, w kosztorysie ofertowym Odwołującego dotyczącym budowy oświetlenia przejść dla pieszych, poprzez wpisanie zerowej wartości w dwóch ostatnich kolumnach tabeli;
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
   2.2. zasądza od Powiatu Oświęcimskiego - Starostwa Powiatowego w Oświęcimiu na rzecz Pavimental Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 13 955 zł 00 gr (trzynaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy), w tym 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony, 338 zł 00 gr (trzysta trzydzieści osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów dojazdu, 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt: KIO 4257/25

Uzasadnienie

Powiat Oświęcimski - Starostwo Powiatowe w Oświęcimiu (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa drogi powiatowej 1859K (ul. Karolina) w km od 1+813,92 do km 2+592,47 w miejscowości Osiek, Powiat Oświęcimski",* numer referencyjny: SZP.272.27.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 18 sierpnia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00379599.

W dniu 29 września 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Berger Bau Polska sp. z o.o. i odrzuceniu oferty wykonawcy Pavimental Polska sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący"), który wniósł odwołanie wskazując, że czynności, którym zarzuca niezgodność z przepisami ustawy Pzp, to czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i czynność odrzucenia jego oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie jego oferty, podczas gdy oferta ta jest zgodna z warunkami zamówienia i art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez odrzucenie jego oferty, podczas gdy oferta ta nie zawiera błędu w obliczeniu ceny lub kosztu oraz wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał w szczególności, że zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ"), wykonawcy byli zobowiązani do sporządzenia kosztorysu ofertowego uproszczonego z podaniem cen jednostkowych dla poszczególnych pozycji kosztorysowych, określając ceny jednostkowe na roboty wymienione w przedmiarze robót. Zamawiający załączył do SWZ przedmiary robót:

1)Plik o nazwie „PR D K.O. etap II nowy" dotyczący przebudowy drogi krajowej, zawierający 170 pozycji;

2)Plik o nazwie „PR D K.O. skrzyżowanie" dotyczący przebudowy chodnika przy skrzyżowaniu, zawierający 46 pozycji;

3)Plik o nazwie „PR E K.O. etap II" dotyczący budowy sieci oświetlania ulicznego, zawierający 33 pozycje.

Zamawiający, udzielając w dniu 29 sierpnia 2025 r. wyjaśnień treści SWZ, wskazał że:*„Wynagrodzenie umowne ma charakter ryczałtowo-kosztorysowy. Limit wynagrodzenia jakie Wykonawca otrzyma za realizację umowy określa kwota wynikająca z § 5 ust. 2 projektu Umowy. Zamawiający wyjaśnia, że umowa przewiduje wynagrodzenie kosztorysowo-ryczałtowe co wynika z treści w § 5 ust. 2 projektu Umowy*". Odwołujący załączył do swojej oferty trzy kosztorysy ofertowe uproszczone z podaniem cen jednostkowych dla poszczególnych pozycji kosztorysowych na roboty wymienione w przedmiarze robót. Trzy kosztorysy odpowiadają trzem przedmiarom robót załączonych przez Zamawiającego do SWZ. Kosztorysy załączone przez Odwołującego nie pomijają żadnej z pozycji w przedmiarach przygotowanych przez Zamawiającego. Odwołujący nie wskazał ceny jednostkowej ani wartości w pozycji „Inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza" w jednym z kosztorysów (kosztorysie sporządzonym na podstawie przedmiotu zawartego w pliku o nazwie „PR E K.O. etap II" dotyczącego budowy sieci oświetlania ulicznego), jednak, zdaniem Odwołującego nie powinno to stanowić podstawy do odrzucenia jego oferty na wskazanych przez Zamawiającego podstawach. Pozycja ta obejmowała jedynie jeden komplet prac, o charakterze jednorazowym i niepowtarzalnym. W konsekwencji brak wypełnienia pola cenowego należy traktować jako złożenie oferty z ceną 0,00 zł w odniesieniu do tego elementu, a nie jako pominięcie pozycji czy też niewykonanie obowiązku wyceny. Brak wyświetlenia się wartości w tej pozycji wynikał z ograniczenia programu, w którym kosztorys został przygotowany. Przy wydruku program nie wyświetlił wartości „0,00 zł" tylko automatycznie uznał, że pole należy zostawić puste, skoro nie ma w nim wartości innej niż zero. Intencją Odwołującego było wyraźne zadeklarowanie, że wskazana pozycja zostanie wykonana w ramach ceny ogólnej oferty, bez dodatkowego wynagrodzenia. W realiach sporządzania kosztorysów ofertowych jest to praktykowane rozwiązanie. Jeżeli określone świadczenie mieści się już w ogólnej kalkulacji, wykonawcy często pozostawiają pozycję niewypełnioną, sygnalizując tym samym brak dodatkowych kosztów za jej wykonanie. Przedmiotem spornej pozycji jest czynność o charakterze ryczałtowym, rozliczana w ujęciu „1 kompleť". Nie jest to rodzaj robót jak na przykład układanie kabli czy montaż rur, gdzie cena zależy od ilości metrów i ma typowo kosztorysowy charakter. Inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza jest świadczeniem jednorazowym, którego zakres jest niepodzielny i nie wymaga szczegółowej wyceny jednostkowej. Odwołujący nie pominął, czy też nie wykreślił tej pozycji (co mogłoby sugerować, że nie zamierza wykonać inwentaryzacji), lecz ujął tę pozycję w swoim kosztorysie. W praktyce branżowej koszty związane z inwentaryzacją geodezyjną powykonawczą najczęściej nie są wyodrębniane w kosztorysach ofertowych jako osobno wydzielona pozycja. Zazwyczaj mieszczą się one w kosztach pośrednich/ogólnych, podobnie jak np. wynagrodzenie kierownika budowy. Tak też zostało to ujęte w pozostałych dwóch przedmiarach Zamawiającego, tj. w przedmiarach zawartych w plikach „PR D K.O. etap II nowy" oraz „PR D K.O skrzyżowanie". Zamawiający nie wyróżnił w nich pozycji „Inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza", a jak wynika z Projektowanych Postanowień Umowy, należy ją wykonać również w ramach prac w nich zawartych. Oznacza to, że w dwóch pozostałych kosztorysach sam Zamawiający nie wyodrębnił inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej i wymagał jej ujęcia w kosztach pośrednich/ogólnych. Fakt, że Odwołujący nie wpisał w tej pozycji odrębnej kwoty, nie oznacza więc, że pominął obowiązek jej realizacji. Wręcz przeciwnie, został on uwzględniony w kalkulacji całościowej oferty i tym samym znajduje pokrycie w zadeklarowanej cenie. Kwota dotycząca inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej ma w całej strukturze kosztów charakter marginalny. W kosztorysie inwestorskim została przez Zamawiającego oszacowana na zaledwie 1 500 zł, co stanowi zaledwie 0,032% wartości całego zamówienia. Równie bagatelnie ta pozycja przedstawia się w ofercie innych wykonawców. Przykładowo: Berger Bau Polska sp. z o.o.: 1 033,50 zł, co stanowi 0,0275%, Konsorcjum Opitek sp. z o.o. oraz Usługi Transportowe Opitek Henryk: 1 650,00 zł, co stanowi 0,0430%, Eurovia Polska S.A.: 1 142,13 zł, co stanowi 0,0298%. Tak znikoma wartość nie może determinować oceny kompletności oferty. Traktowanie braku wpisanej kwoty (przy jednoczesnym wyraźnym wpisaniu tej pozycji) jako uchybienia o charakterze uzasadniającym odrzucenie oferty Odwołującego jest działaniem nieproporcjonalnym.

Odwołujący ujął tę pozycję (i wszystkie inne wymagane pozycje) w swoim kosztorysie. Pozycja „Inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza ma charakter ryczałtowy – zawsze będzie miała miejsce i zawsze to będzie 1 komplet. Nie będzie miała miejsce sytuacja, w której do wykonania będą 2 komplety lub 0 kompletów. Nie ma tutaj analogii do prac rozliczanych w typowo kosztorysowy sposób, których ostateczna cena zależy od ilości obmiarowych. Zamawiający określił w wyjaśnieniach treści SWZ wynagrodzenie jako „ryczałtowo kosztorysowe". Odwołujący uwzględnił w swojej ofercie wszystkie pozycje przedmiarowe wskazane przez Zamawiającego, w tym również inwentaryzację geodezyjną powykonawczą. Brak wpisanej kwoty należy interpretować jako oczywiste przyjęcie wartości 0,00 zł, co nie tylko nie narusza wymagań SWZ, ale także potwierdza gotowość wykonania pełnego zakresu zamówienia. Odwołujący podał, że posiadał pełną wiedzę o zakresie przedmiotu zamówienia, co wynika z faktu, że w złożonym kosztorysie ujął wszystkie pozycje przedmiarowe przedstawione przez Zamawiającego, w tym także pozycję dotyczącą inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej. Nie sposób więc twierdzić, że Odwołujący błędnie rozpoznał stan faktyczny lub nie miał świadomości konieczności wykonania danej czynności. Brak wpisania konkretnej kwoty przy jednej pozycji o marginalnym charakterze należy rozumieć jako świadome przyjęcie ceny 0,00 zł, a zatem jako deklarację jej wykonania w ramach ceny ogólnej oferty. Zamawiający w żadnym postanowieniu SWZ nie zastrzegł braku możliwości przyjęcia ceny zerowej za realizację którejkolwiek z pozycji. Tym samym, taki sposób ujęcia pozycji w kosztorysie nie tylko nie narusza wymogów dokumentacji postępowania, ale stanowi spójną i logiczną praktykę kosztorysową. Nie można mówić o błędzie rachunkowym, ponieważ cena całkowita została prawidłowo obliczona – suma pozycji odpowiada rzeczywistej wartości oferty, a nieobecność odrębnej kwoty przy jednej pozycji nie wpłynęła w żaden sposób na poprawność końcowego wyniku. Treść oferty Odwołującego pozostaje zgodna z wymaganiami określonymi w dokumentacji postępowania, w szczególności z SWZ. Odwołujący złożył komplet kosztorysów uproszczonych odpowiadających wszystkim trzem przedmiarom robót załączonym do SWZ przez Zamawiającego. W kosztorysach tych uwzględnił każdą z pozycji, jakie przewidział Zamawiający, a kalkulacja została przeprowadzona zgodnie z zasadami wskazanymi w dziale XII SWZ: poprzez określenie cen jednostkowych, wyliczenie wartości poszczególnych pozycji oraz zsumowanie ich w celu uzyskania ceny całkowitej. Brak wpisanej kwoty przy pozycji „Inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza" nie może być interpretowany jako niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Przeciwnie - należy go rozumieć jako świadome przyjęcie przez Odwołującego wartości zerowej dla tego świadczenia, co oznacza, że wykonawca zobowiązuje się do jego realizacji w ramach całkowitej ceny oferty, bez odrębnego wynagrodzenia. Takie rozwiązanie jest nie tylko dopuszczalne, ale również racjonalne i uzasadnione z punktu widzenia praktyki kosztorysowej, w której podobne świadczenia o charakterze jednorazowym i niewielkiej wartości często są wliczane w koszty ogólne przedsięwzięcia. Sporna pozycja miała charakter marginalny i nie wpływała w żaden sposób na prawidłowość obliczenia ceny całkowitej ani na zakres zobowiązania wykonawcy. Odrzucenie oferty z powodu braku kwoty przy tej pozycji stanowiło działanie nadmiernie formalistyczne, które nie znajduje uzasadnienia w przepisach ustawy Pzp ani w treści SWZ. Zdrowy rozsądek oraz zasady słuszności nakazują bowiem oceniać ofertę przez pryzmat jej realnej treści, zamiast opierać się na drugorzędnych drobiazgach formalnych, niemających wpływu na całość zamówienia. Oferta Odwołującego jest kompletna, spójna i w pełni zgodna z warunkami zamówienia. Program kosztorysowy, z którego korzystał Odwołujący, w przypadku przypisania wartości „0,00 zł" nie generuje tej kwoty na wydruku, pozostawiając w danej pozycji puste pole. Brak wskazania ceny jednostkowej w pojedynczej pozycji kosztorysu nie może zatem automatycznie skutkować odrzuceniem oferty, gdyż tego rodzaju sytuacje występują w praktyce postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i wynikają często z uwarunkowań technicznych lub przyjętych metod kalkulacyjnych, które nie podważają kompletności zobowiązania wykonawcy. Tytułem przykładu Odwołujący wskazał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 9 sierpnia 2022 r., sygn. akt: KIO 1905/22: „W niniejszym postępowaniu, którego przedmiotem są roboty budowlane, wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy a podane w kosztorysach ceny jednostkowe mają podstawowe znaczenie, gdyż stanowią treść zobowiązania wykonawcy. Nie można jednak z tego wywodzić zakazu możliwości zakwalifikowania pominięcia w poszczególnych pozycjach kosztorysu ceny jednostkowej oraz wartości, jako omyłki, ani też braku możliwości zaoferowania ceny jednostkowej w poszczególnych pozycjach w wysokości 0,00 zł. Taka praktyka ma miejsce w wielu postępowaniach o udzielenie zamówienia, w których przedmiotem są roboty budowlane. Pominięcia te – jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Izby, np. KIO/UZP 1324/09 - następują częstokroć z powodu przeoczenia, skutkiem uwarunkowań technicznych programu komputerowego wykorzystywanego przez wykonawcę lub ujęcia wartości jednej pozycji w cenie innej pozycji z nią związanej".

Następnie, stwierdzając, iż czyni to z daleko idącej ostrożności procesowej, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że dla zachowania formalności konieczne jest poprawienie omyłki w ofercie poprzez wpisane wartości 0,00 zł, Odwołujący postawił również zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności poprawienia w ofercie Odwołującego innej omyłki, polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, poprzez wstawienie ceny jednostkowej oraz wartości „0,00 zł" przy pozycji „Inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza" w kosztorysie opracowanym na podstawie przedmiaru o nazwie

„PR E K.O. etap II”Zdaniem Odwołującego, jeżeli Zamawiający miał wątpliwości co do prawidłowości zapisu i uznał, że zamiast pozostawienia pozycji niewypełnionej należało wprost wskazać wartość „0,00 zł”, to powinien był to poprawić jako inną omyłkę w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Poprawienie pustej pozycji poprzez wpisanie kwoty 0,00 zł nie skutkowałoby bowiem żadną istotną zmianą w treści oferty. Po pierwsze, taka korekta nie prowadzi do zmiany ceny oferty, ponieważ zarówno cena netto, jak i cena brutto pozostałyby niezmienne – sporna pozycja od początku nie generowała żadnych kosztów po stronie Odwołującego. Po drugie, poprawka ta nie zmieniłaby zakresu zobowiązania Odwołującego, który i tak uwzględnił tę pozycję w kosztorysie, jednoznacznie deklarując jej wykonanie. Różnica polegałaby jedynie na doprecyzowaniu zapisu w kosztorysie, tak aby wprost odzwierciedlał on zamiar Odwołującego, czyli wycenę na poziomie 0,00 zł. Zamawiający nie ma żadnej dowolności interpretacyjnej – istnieje tylko jedno logiczne i obiektywne rozwiązanie, polegające na wpisaniu wartości zerowej. Nie zachodzi więc obawa, że poprawienie omyłki doprowadziłoby do nadania ofercie innego sensu. Wprost przeciwnie, korekta ta stanowiłaby wyłącznie formalne potwierdzenie tego, co już wprost wynika z treści oferty Odwołującego. Zamawiający dokonał w ofertach innych wykonawców poprawy szeregu omyłek, często wykraczając poza zakres swoich uprawnień. Przykładowo w przypadku wykonawcy Berger Bau Polska sp. z o.o. w pozycji 2.4. kosztorysy wykonawca wskazał: „Ułożenie rur osłonowych PVC do FM40mm” tymczasem powinien wskazać: „Ułożenie rur osłonowych z PCW o średnicy do 140mm - rury dwudzielne 160”. Jest to zupełnie inny rodzaj pracy i nie można mówić o omyłce w tym zakresie. Ułożenie rury ochronnej dwudzielnej wykonuje się w przypadku gdy nie można przeciąć kabla aby założyć rurę ochronną. Wycena ułożenia rur osłonowych PVC do FM40 mm, oprócz faktu zastosowania rury o innej średnicy, również zakłada jej montaż na kablu, który będzie musiał zostać przecięty aby rurę ochronna zamontować. Założenie wykonania zabezpieczenia w taki sposób jest niezgodne z przedmiotem zamówienia. Tożsama sytuacja dotyczy pozycji 2.12. oraz 2.13. Zamawiający wymagał w tych pozycjach wyceny demontażu słupów oraz opraw. Tymczasem wykonawca ujął w tych pozycjach montaż słupów oraz opraw, czyli zupełnie inny przedmiot zamówienia. To również Zamawiający poprawił jako omyłkę, mimo iż jest to zupełnie inny przedmiot. Tożsamych przykładów jest dużo więcej, również w ofertach innych wykonawców. Dla Odwołującego jest zupełnie niezrozumiałe, dlaczego Zamawiający w ofertach innych wykonawców tak liberalnie podchodzi do kwestii omyłek, uznając za omyłkę również sytuację, w której dochodzi do wskazania ewidentnie innego przedmiotu zamówienia. Natomiast w stosunku do oferty Odwołującego, który, ujął wszystkie pozycje zgodnie z wymaganiami Zamawiającego (nie wskazał w odrębny sposób żadnej pozycji), wycenił wszystkie pozycje, a jedyna uwaga dotyczy pozycji „Inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza”, która została przez Odwołującego przyjęta (nie ma wątpliwości, że Odwołujący ma świadomość, że należy ją wykonać) i co do zasady jest rozliczana w sposób ryczałtowy (zawsze będzie jeden komplet), Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty.

Zamawiający w piśmie z 29 października 2025 r., zawierającym odpowiedź na odwołanie, wniósł o jego oddalenie.

Wykonawca Berger Bau Polska sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego stając się uczestnikiem postępowania. W piśmie z 5 listopada 2025 r. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania przekazaną przez Zamawiającego oraz dowód złożony przez Przystępującego w postaci oferty INSTAL ZBYSZKO Instalacje Elektryczne, Hurtownia Elektryczna Usługi Podnośnikiem Samochodowym Usługi Ogólnobudowlane R.R..

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba nie stwierdziła wystąpienia przesłanek odrzucenia odwołania, wskazanych w art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

Zgodnie z rozdziałem III SWZ zawierającym Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”) przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego obejmującego roboty w zakresie m.in. budowy chodnika, sieci kanalizacji deszczowej i drenażu, sieci elektroenergetycznej oświetlenia ulicznego przejść dla pieszych, przebudowy jezdni, zjazdów, pobocza, rowu przydrożnego, remontu dowiązania zjazdów i dojść do posesji, zabezpieczenia infrastruktury technicznej, wykonania oznakowania drogi, rozbiórki i budowy sieci światłowodowej, sieci elektroenergetycznej rozdzielczej. Wykonawca jest zobowiązany m.in. do *zapewnienia na własny koszt kompleksowej obsługi geodezyjnej robót przez uprawnionego geodetę*.

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 24 Projektowanych Postanowień Umowy, stanowiących załącznik nr 4 do SWZ (dalej:

„PPU) 1. *Do obowiązków Wykonawcy należy:*

24) Zapewnienie na własny koszt kompleksowej obsługi geodezyjnej Robót przez uprawnionego geodetę, w tym wykonanie: inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej wraz z uzyskaniem potwierdzenia jej przyjęcia do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego oraz inwentaryzacji istniejących punktów osnowy poziomej i wysokościowej przed i po zrealizowaniu Robót potwierdzonej w protokole przez Wydział Geodezji, Kartografii i Gospodarki Nieruchomościami. Wykonawca zobowiązany jest do zabezpieczenia wszystkich punktów osnowy geodezyjnej wskazanych przez Zamawiającego w „Protokole z wykonania inwentaryzacji istniejących punktów osnowy poziomej i wysokościowej przed i po zrealizowaniu robót budowlanych". W przypadku ich uszkodzenia, trwałego zakrycia lub przemieszczenia Wykonawca na własny koszt zobowiązany jest do ich odtworzenia lub przeniesienia w inne miejsce w terminie do 12 miesięcy od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego Robót.

Zgodnie z § 6 PPU ust. 11 i 12 *Odbiory*

11. Wykonawca zobowiązany jest na własny koszt, bez dodatkowego wezwania w terminie do 14 dni kalendarzowych od podpisania przez Zamawiającego i Inspektora nadzoru inwestorskiego protokołu odbioru ostatniej części Robót dostarczyć Zamawiającemu wszelkie wymagane prawem dokumenty, w tym:

(…)

e) *dokumentację geodezyjną, w tym inwentaryzację geodezyjną powykonawczą wraz z uzyskanym potwierdzeniem jej przyjęcia do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego -2 egz. oraz protokół z wykonania inwentaryzacji istniejących punktów osnowy poziomej i wysokościowej przed i po zrealizowaniu Robót (potwierdzony w Wydziale Geodezji, Kartografii i Gospodarki Nieruchomościami Starostwa Powiatowego w Oświęcimiu lub Wydziału Geodezji i Kartografii Urzędu Gminy Kęty) - 1 egz.*

12. W razie konieczności odtworzenia lub przeniesienia w inne miejsce punktów osnowy geodezyjnej, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt 24) Umowy, Wykonawca w terminie do 7 dni od dnia otrzymania „Protokołu weryfikacji zbiorów danych oraz innych materiałów przekazywanych do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego" z wynikiem pozytywnym dostarczy Zamawiającemu „Protokół z wykonania inwentaryzacji istniejących punktów osnowy poziomej i wysokościowej przed i po zrealizowaniu Robót budowlanych" zawierający potwierdzenie w Wydziale Geodezji, Kartografii i Gospodarki Nieruchomościami Starostwa Powiatowego w Oświęcimiu lub Wydziału Geodezji i Kartografii Urzędu Gminy Kęty odtworzenia lub przeniesienia w inne miejsce punktów osnowy geodezyjnej.

Zgodnie z rozdziałem IX ust. 15 SWZ:

15. Oferta musi zawierać:

a) wypełniony odpowiednio formularz ofertowy (załącznik nr 1 do SWZ - patrz dział X),

b) kosztorys(y) uproszczony z podaniem cen jednostkowych – (patrz dział XII SWZ),

(…)

Zgodnie z rozdziałem XII SWZ:

1. Wykonawca zobowiązany jest sporządzić kosztorys ofertowy uproszczony z podaniem cen jednostkowych dla poszczególnych pozycji kosztorysowych, przy zachowaniu następujących założeń:

- *określić ceny jednostkowe netto w PLN na wszelkie roboty wymienione w przedmiarze robót, stanowiącym integralną część SWZ,*
- *obliczyć wartość poszczególnych pozycji poprzez przemnożenie ceny jednostkowej dla danej pozycji przez ilość jednostek (z uwzględnieniem odpowiednio krotności),*
- *zsumować wartości poszczególnych pozycji. Ta suma stanowić będzie cenę netto,*
- *do ceny netto wykonawca winien doliczyć należny podatek VAT (zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług).*

2. Wykonawca (w formularzu ofertowym) określi (obliczoną jw.) cenę oferty brutto, która stanowić będzie wynagrodzenie kosztorysowe za realizację całego przedmiotu zamówienia, podając ją w zapisie liczbowym dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

3. Podana w ofercie cena brutto musi być wyrażona w PLN, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 oraz art.3 ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług, uwzględniać wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SWZ oraz obejmować wszystkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z umową i

obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

4. Rozliczenie robót nastąpi na podstawie kosztorysu powykonawczego w oparciu o faktycznie wykonane ilości robót zatwierdzonych przez Inspektora nadzoru inwestorskiego i odebranych przez Zamawiającego oraz ceny jednostkowe wynikające z kosztorysu ofertowego, z zastrzeżeniem określonym w umowie.

Zgodnie z § 5 ust. 2 PPU:

2. Rozliczenie Robót nastąpi na podstawie kosztorysu powykonawczego w oparciu o faktycznie wykonane ilości Robót zatwierdzone przez Inspektora nadzoru inwestorskiego i odebrane przez Zamawiającego oraz ceny jednostkowe wynikające z kosztorysu ofertowego bądź zatwierdzonego przez Strony zwaloryzowanego kosztorysu ofertowego, z zastrzeżeniem że kwota wynagrodzenia Wykonawcy za realizację Umowy nie może przekroczyć kwoty, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu powiększonej o 1 % brutto, tj. kwoty …… (wynagrodzenie kosztorysoworyczałtowe).

Z informacji z otwarcia ofert wynika, że w analizowanym postępowaniu oferty złożyło dziewięciu wykonawców, w tym Odwołujący z ceną 3 579 159,78 zł i Przystępujący z ceną 3.754.309,96 zł.

W zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający podał:

„Uzasadnienie prawne:

art. 226 ust. 1 pkt 5)- Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

art. 226 ust. 1 pkt 10) - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Uzasadnienie faktyczne:

Oferta nr 3: Zamawiający dokonując badania oferty stwierdził, iż Wykonawca nie złożył kompletnego kosztorysu ofertowego, tj. w kosztorysie branży elektroenergetycznej nie została wyceniona pozycja nr 1.17 - Inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza. (…)

W opisanych wyżej sytuacjach nie jest możliwa poprawa w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp.

Obowiązkiem Wykonawcy ubiegającego się o zamówienie jest złożenie oferty potwierdzającej realizację pełnego zakresu zamówienia, w sposób wymagany przez Zamawiającego, za określoną cenę.

Kosztorys ofertowy ma na celu weryfikację złożonej oferty pod kątem wyceny wszystkich wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia elementów.

Kwestia ta podlega ocenie pod kątem art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp.

Zamawiający w dziale IX. SWZ - OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY określił, iż:

15. Oferta musi zawierać:

b) kosztorys(y) uproszczony z podaniem cen jednostkowych (patrz dział XII SWZ).

Ponadto w dziale XII. SWZ - SPOSÓB OBLICZENIA CENY zawarto:

1. Wykonawca zobowiązany jest sporządzić kosztorys ofertowy uproszczony z podaniem cen jednostkowych dla poszczególnych pozycji kosztorysowych, przy zachowaniu następujących założeń:

•określić ceny jednostkowe netto w PLN na wszelkie roboty wymienione w przedmiarze robót, stanowiącym integralną część SWZ,

•obliczyć wartość poszczególnych pozycji poprzez przemnożenie ceny jednostkowej dla danej pozycji przez ilość jednostek (z uwzględnieniem odpowiednio krotności),

•zsumować wartości poszczególnych pozycji. Ta suma stanowić będzie cenę netto,

•do ceny netto wykonawca winien doliczyć należny podatek VAT (zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług).

2. Wykonawca (w formularzu ofertowym) określi (obliczoną jw.) cenę oferty brutto, która stanowić będzie wynagrodzenie kosztorysowe za realizację całego przedmiotu zamówienia, podając ją w zapisie liczbowym dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

3. Podana w ofercie cena brutto musi być wyrażona w PLN, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 oraz art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 9

maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług, uwzględniać wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SWZ oraz obejmować wszystkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z umową i obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

4.Rozliczenie robót nastąpi na podstawie kosztorysu powykonawczego w oparciu o faktycznie wykonane ilości robót zatwierdzonych przez Inspektora nadzoru inwestorskiego i odebranych przez Zamawiającego oraz ceny jednostkowe wynikające z kosztorysu ofertowego, z zastrzeżeniem określonym w umowie

W związku z powyższym treści ofert są niezgodne z warunkami zamówienia w sposób zasadniczy i nieusuwalny oraz zawierają błędy w obliczeniu ceny".

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu. Potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.* Przez warunki zamówienia zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy *rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Dla wypełnienia się przesłanki odrzucenia oferty, o której mowa w ww. przepisie, konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, czyli co i z jakiego względu jest niezgodne z określonymi, jednoznacznie opisanymi przez zamawiającego, warunkami zamówienia. Niezgodność oferty z warunkami zamówienia odnosić się musi do merytorycznych wymogów zamawiającego, w tym co do zakresu świadczenia i polega na jej sporządzeniu i złożeniu w sposób, który nie odpowiada wymaganiom zamawiającego w szczególności w zakresie przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji. Wystąpienie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest podstawą odrzucenia oferty wówczas, gdy niezgodność ta ma charakter zasadniczy i nieusuwalny.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu*

Odrzucenie oferty na podstawie ww. przepisu następuje, gdy oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, które są wynikiem błędnego rozpoznania przez wykonawcę m.in. stanu faktycznego, w tym braku uwzględnienia wymagań zamawiającego i które nie mogą zostać naprawione w toku postępowania na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, jako oczywistej omyłki rachunkowej lub na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jako innej omyłki.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp *Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

Dla zastosowania tego przepisu konieczne jest wystąpienie niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, która ma charakter omyłki, a nie umyślnego działania wykonawcy oraz ocena, że naprawa tej niezgodności nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Każdorazowo wymaga to uwzględnienia wszystkich okoliczności danej sprawy, w tym ustalenia, czy zmiana pozostaje w zgodzie z treścią oferty, czy jednak stanowi wytworzenie nowego oświadczenia woli wykonawcy, które nie odzwierciedla jego intencji wyrażonych w ofercie.

Przechodząc na grunt analizowanej sprawy, wskazania wymaga, że w okolicznościach analizowanej sprawy, podstawą odrzucenia oferty Odwołującego, na obydwu wskazanych przez Zamawiającego podstawach prawnych, było to, że w jednym z trzech kosztorysów, czyli kosztorysie dotyczącym budowy oświetlenia ulicznego w jednej z pozycji, tj. pozycji nr 1.17 - *Inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza* nie widnieje wartość liczbowa. Spór dotyczy konsekwencji tego braku.

Zdaniem Odwołującego brak ten nie stanowi podstawy do odrzucenia jego oferty, bowiem zobowiązał się w ofercie do wykonania całego przedmiotu umowy za zaoferowaną cenę, a pozycję tę wycenił na zero, zaś brak wyświetlenia zerowej wartości wynika z uwarunkowań programu wykorzystanego przez niego do sporządzenia kosztorysu. Według Zamawiającego natomiast, pominięcie w jednym z kosztorysów wyceny inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, stanowi brak dookreślenia treści oferty pod względem cenowym dla ceny jednostkowej tej pozycji, skutkującym odrzuceniem tej oferty. Zdaniem Zamawiającego, wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie, nie był on uprawniony do samodzielnej korekty treści oferty Odwołującego w zakresie ceny jednostkowej inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, z uwagi na indywidualny charakter jej wyceny.

W sytuacji, gdy Zamawiający wymagał wyceny każdej pozycji w kosztorysie, co wynika z SWZ, to brak wyceny w

kosztorysie branży elektroenergetycznej pozycji nr 1.17, która dotyczyła inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, stanowi niezgodność oferty w wymogami postawionymi przez Zamawiającego w SWZ. Przed odrzuceniem oferty Odwołującego, Zamawiający powinien zatem ustalić, czy w okolicznościach tego postępowania jest to niezgodność zasadnicza i nieusuwana i w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego przedstawić uzasadnienie swojego stanowiska w tym zakresie. Zamawiający tego zaniedbał.

Ocena w omawianym zakresie powinna być dokonana z uwzględnieniem analizy co do tego, czy brak wpisania ceny w tej pozycji był świadomym i celowym działaniem Odwołującego, ukierunkowanym na to, że nie deklaruje on wykonania tej inwentaryzacji w odniesieniu do tej części robot, czy jednak była to omyłka, a jeśli omyłka, to która spośród podlegających poprawie przez Zamawiającego na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, przewidującego odstępstwo od zasady niezmienności treści oferty.

W ocenie Izby z analizowanej całościowo oferty Odwołującego, w tym załączonych do niej kosztorysów, przy uwzględnieniu treści opracowanych przez Zamawiającego dokumentów zamówienia, nie wynika, aby wykonawca ten nie zamierzał wykonać inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej objętej przedmiotem zamówienia.

Zauważenia wymaga, że Zamawiający nie podzielił zamówienia na części i nie wymagał wykonania inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej jedynie w zakresie budowy sieci oświetlenia ulicznego. Zgodzić się należy z Odwołującym, że z dokumentów zamówienia wynika, że wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej dotyczy całego przedmiotu zamówienia, w tym zakresu wskazanego w dwóch pozostałych kosztorysach ofertowych dotyczących budowy drogi krajowej i przebudowy chodnika. Zamawiający tego nie kwestionuje. Wykonawca decydując się na złożenie oferty w postępowaniu, licząc na zawarcie umowy o zamówienie publiczne, nie mógł zatem zakładać, że będzie możliwe wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej jedynie co do części przedmiotu zamówienia, tj. w odniesieniu do zakresu wskazanego w dwóch pozostałych kosztorysach ofertowych, gdzie - co istotne - nie było wyodrębnionej pozycji jej dotyczącej. Zamiarem wykonania tej inwentaryzacji musiał zatem objąć pełen jej zakres. Zamawiający nie wskazał w SWZ, że wycena inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej w zakresie całego zamówienia ma nastąpić w całości w jednej z branż, tj. w spornym kosztorysie. W związku z tym należy przyjąć, że dopuszczał, że jej wycena nastąpi poprzez zastosowanie odpowiednich narzutów w innych pozycjach kosztorysów, tym bardziej, że jak sam stwierdził, jest to wycena indywidualna wykonawcy.

Odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło z uwagi na brak podania wartości liczbowej, wskazującej na cenę w jednym z kosztorysów, w którym wyodrębniono pozycję dotyczącą inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, pomimo że w pozostałych kosztorysach, też nie ma przypisanej odrębnej, liczbowo określonej wartości, a Zamawiający, nie kwestionuje, że jej wykonanie zostało zaoferowane.

Trudno zatem nie dostrzec, że Zamawiający nie dokonał oceny treści całej oferty Odwołującego z uwzględnieniem dokumentów zamówienia i nie przeprowadził analizy co do podstaw do stwierdzenia w ofercie Odwołującego omyłki podlegającej poprawie zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podniósł brak wyceny w jednym z kosztorysów, jednak nie uzasadnił swojej decyzji z uwzględnieniem wszystkich dokumentów zamówienia, w tym nie uzasadnił, dlaczego nie kwestionuje braku wyceny tego zakresu w pozostałych kosztorysach, mimo, iż w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że brak wyceny pozycji, która powinna być rozliczona jako kalkulacja indywidualna, za jaką uznaje pozycję dotyczącą inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, prowadzi do sytuacji, w której Zamawiający wybiera ofertę niedoszacowaną. Zamawiający nie uzasadnił także swojego stanowiska, co do braku podstaw poprawy oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, w tym nie wykazał, że w okolicznościach analizowanej sprawy inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza nie jest rozliczana ryczałtowo, a brak wyceny pozycji 1.17 jednego z kosztorysu ofertowych jest istotnym brakiem oświadczenia woli, nie mieszczącym się w pojęciu innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

W ocenie Izby za wiarygodne należy uznać twierdzenia Odwołującego, że analogicznie jak w pozostałych dwóch kosztorysach, także w kosztorysie branży elektroenergetycznej, mimo, że pozycja ta została wyodrębniona, przyjmując jej nieobmiarowy charakter (wynagrodzenie za 1 komplet), koszty sporządzenia inwentaryzacji powykonawczej uwzględnił w ofercie, odpowiednio powiększając poszczególne pozycje o przyjęty narzut związany z tym zakresem prac. Nie jest kwestionowane przez Zamawiającego ani Przystępującego, że wynagrodzenie za sporządzenie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej nie jest wynagrodzeniem zależnym od obmiaru czy od ilości, lecz jest wynagrodzeniem za komplet, który musi zostać wykonany w całości, tj. w zakresie wszystkich branż. Zgodzić się zatem należy z Odwołującym, że w tym zakresie wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, a jak wyżej ustalono, Zamawiający uznaje, że wynagrodzenie umowne ma charakter kosztorysowo -ryczałtowy.

Zamawiający nie wykazał, że jest szczególne, inne niż tylko fakt wyodrębnienia w przedmiarze, uzasadnienie dla braku przyjęcia, iż Odwołujący na takich samych zasadach, jak w odniesieniu do pozostałych branż, dokonał wyceny tego zakresu w odniesieniu do branży elektroenergetycznej, tj. uwzględniając odpowiednio jego koszty w innych pozycjach, jako określony narzut. Nie wykazał, że miał podstawy do przyjęcia, że Odwołujący, który nie wykreślił z kosztorysu branży elektroenergetycznej pozycji 1.17 dotyczącej inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, nie zamierzał wykonać obowiązków dotyczących sporządzenia tej inwentaryzacji w odniesieniu do tych robót. Było to konieczne, tym bardziej w sytuacji, gdy Zamawiający nie kwestionuje wykonania inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej w odniesieniu do pozostałych robót, mimo, iż w żadnej ofercie nie ma wskazania ceny z nią związanej, a wykonanie tej dokumentacji w odniesieniu do całego zamówienia było konieczne.

Za nieprzekonujące należy uznać stanowisko Przystępującego, który składając jako dowód kosztorys opracowany przez podwykonawcę INSTAL ZBYSZKO Instalacje Elektryczne, Hurtownia Elektryczna Usługi Podnośnikier Samochodowym Usługi Ogólnobudowlane R.R., w którym brakuje wyceny pozycji odpowiadającej poz. 1.17 spornego kosztorysu ofertowego, złożonego przez Odwołującego, stwierdził, że zbieżność wartości większości pozycji tych kosztorysów, wskazuje, że Odwołujący nie obejmował zamiarem wykonania inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej z branży elektroenergetycznej.

Po pierwsze, Przystępujący nie wykazał, że ww. podmiot jest podwykonawcą Odwołującego, a jak stwierdził Odwołujący, w ofercie nie wskazał nazwy podwykonawcy. Po drugie, jak przyznał Przystępujący, każdy z wykonawców mógł otrzymać taką ofertę, nie wykazując przy tym, że taką ofertę otrzymał Odwołujący. Po trzecie, inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza musi być sporządzona przez uprawnionego geodetę, a Przystępujący nie wykazał, że ww. podmiot posiada takie uprawnienia i mógł przedłożyć ofertę na zakres prac.

Jak wyżej wskazano, w sytuacji, gdy Zamawiający nie wyodrębnił pozycji inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej w pozostałych dwóch przedmiarach, to musiał się liczyć z tym, że wycena tego zakresu zostanie uwzględniona w innych pozycjach kosztorysów ofertowych sporządzonych na ich podstawie. Zamawiający nie wprowadził w SWZ zakazu wyceny pozycji na 0,00 zł. W okolicznościach analizowanej sprawy, powinien zatem dokonać pogłębionej analizy, czy omyłka, za jaką w związku z powyższymi ustaleniami, należy uznać brak wstawienia wartości liczbowej w spornej pozycji 1.17 jednego z kosztorysów za którą wynagrodzenie jest ryczałtowe, także w sytuacji gdy miałaby to być wartość zerowa, podlega poprawie na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby w pierwszej kolejności, powinna zostać wyeliminowana oczywista omyłka rachunkowa. W sprawie nie chodzi bowiem o błędną operację na liczbach.

Następnie należy wskazać, że za oczywistą omyłkę pisarską, uznaje się błąd wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego i ma charakter proceduralno-techniczny a nie merytoryczny. Jest nim m.in. błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenie lub inna przypadkowa niedokładność.

W ocenie Izby z uwagi na to, że oczywistość tej omyłki musi być tego rodzaju, że nasuwa się każdemu bez potrzeby dokonywania dodatkowych ustaleń, brak wskazania wartości liczbowej w spornej pozycji, nawet jeśli jest wynikiem przeoczenia, na co wskazał Odwołujący na rozprawie, nie może być uznany za oczywistą omyłkę pisarską. Ocena tej okoliczności wymaga bowiem poczynienia dodatkowych analiz treści oferty.

W związku z tym należało dokonać oceny z uwzględnieniem pkt 3 ww. przepisu, celem wprowadzenia którego jest sanowanie ofert, które są obarczone nieistotnymi wadami, powstałymi na skutek innych omyłek, których poprawa nie powoduje istotnych zmian w treści oferty, nie zniekształca w znaczącym stopniu oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby, okoliczności analizowanej sprawy wskazują, że chodzi o niezgodność oferty, która jest usuwalna w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Jak wyżej ustalono, inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza dotyczy całego przedmiotu zamówienia i jest indywidualnie wyceniana przez wykonawców. Zamawiający nie kwestionuje braku wyceny przez Odwołującego, dotyczącej sporządzenia inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej w odniesieniu do dwóch z trzech kosztorysów, która mimo, iż nie jest w nich wyodrębniona dla potrzeb wyceny, to musi być wykonana. Należy zatem przyjąć, że Zamawiający godził się na to, że wynagrodzenie w tym zakresie będzie skalkulowane w innych pozycjach tych kosztorysów.

Trudno zatem uznać, że Odwołujący nie mógł jednolicie podejść do kalkulacji ceny oferty w omawianym aspekcie i nie mógł analogicznie kalkulować ceny branży elektroenergetycznej, jak w pozostałych kosztorysach, ujmując w poszczególnych pozycjach także wynagrodzenie za sporządzenie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, a zatem,

że nie jest niezamierzonym przeoczeniem brak wstawienia w poz. 1.17 zerowej wartości.

Inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza musi zostać wykonana, a zatem koszt jej wykonania w odniesieniu do wszystkich zakresów robót musiał być w nich uwzględniony. Jak wskazał Odwołujący uwzględnił ten koszt analogicznie jak pozostałych dwóch kosztorysach. Stąd wartość wyodrębnionej w jednym z nich odnośnej pozycji określił na zero, a brak jej wyświetlenia wynikał z ograniczenia programu, w którym kosztorys został przygotowany, który wobec wartości zerowej automatycznie pozostawił pole puste. Jakkolwiek zgodzić się należy z Przystępującym, że Odwołujący nie udowodnił wskazanych właściwości użytego programu, to jednak zauważenia wymaga, że również Zamawiający, który wywodzi skutki prawne z braku odrębnej wyceny ww. pozycji, ani Przystępujący nie wykazali, że twierdzenie Odwołującego nie może zostać uznane za prawdziwe.

Powyższe wskazuje, ż spełniona jest pierwsza z przesłanek dla poprawy omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. stwierdzona przez Zamawiającego niezgodność oferty Odwołującego ma charakter omyłki, a nie celowego działania Odwołującego w celu złożenia oświadczenia woli o niewykonaniu inwentaryzacji geodezyjnej i to tylko w odniesieniu zadań wymienionych w jednym z trzech kosztorysów.

Za spełnioną należy także uznać drugą z przesłanek, wskazanych w tym przepisie, tj. poprawienie niezgodności oferty z SWZ nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty.

Pozycja 1.17 spornego kosztorysu stanowi bardzo niewielką wartość całego przedmiotu zamówienia. Jak zostało wskazane w odwołaniu, np. w relacji do kosztorysu inwestorskiego stanowi ona 0,032% wartości całego zamówienia, a w relacji do cen ofert niektórych wykonawców nawet mniej. Jej poprawa nie doprowadzi do istotnej zmiany treści oferty Odwołującego. Nie ulega bowiem zmianie opis tej pozycji i związany z tym zakres zamówienia, jak też nie ulega zmianie cena oferty tego wykonawcy.

Prosta analiza oferty, pozwala natomiast na ustalenie sposobu poprawy omyłki bez potrzeby występowania do wykonawcy o wyjaśnienia. Uwzględnienie bowiem podanej w kosztorysach wartości poszczególnych pozycji i wartości końcowej prowadzi do wniosku, że w poz. 1.17 spornego kosztorysu, powinna zostać wskazana wielkość zerowa. Zamawiający zatem z treści oferty Odwołującego ma wiedzę, jak ta omyłka powinna zostać poprawiona poprzez wpisane wartości zerowej. Tym bardziej, że z treści oferty a także z dokumentów zamówienia ma wiedzę, że również w pozostałych kosztorysach wynagrodzenie za sporządzenie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej zostało uwzględnione w innych pozycjach. Zerowa pozycja w warunkach analizowanego postępowania jest dopuszczalna. Poprawa oferty w powyższy sposób nie jest sprzeczna z SWZ. Zamawiający nie zawarł bowiem w SWZ postanowień wskazujących, że wycena pozycji na 0,00 zł będzie skutkowała odrzuceniem oferty.

Zamawiający jest zobowiązany do rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Jak wyżej wskazano, dla odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp konieczne jest stwierdzenie, w sposób nie budzący wątpliwości, że oferta ta nie spełnia wymagań zamawiającego postawionych w dokumentach zamówienia. Istnienie wątpliwości nie może prowadzić do odrzucenia oferty. Do automatycznego odrzucenia oferty wykonawcy nie powinno dochodzić w sytuacji, gdy pojawią się w niej omyłki, które, stosownie do art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający jest zobowiązany poprawić. Zaakceptowanie lakonicznego stanowiska Zamawiającego, zaprezentowanego w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, że nie ma podstaw do poprawy omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, doprowadziłoby do wyeliminowania z postępowania oferty uwzględniającej pełny zakres zamówienia, lecz z powodu niezamierzonej omyłki wykonawcy w odniesieniu do zakresu prac objętych ryczałtowym wynagrodzeniem, doszłoby do jej odrzucenia.

Powyższe wskazuje, że nie wystąpiła podstawa do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający natomiast, stwierdzając niezgodność oferty z warunkami zamówienia, którą w okolicznościach analizowanej sprawy powinien ocenić jako usuwalną, dokonać poprawy omyłki tej oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i zawiadomić wykonawcę o jej dokonaniu. Dopiero w razie braku zgody Odwołującego na jej dokonanie wystąpiłaby przesłanka odrzucenia oferty tego wykonawcy, jednak na innej podstawie, tj. pkt 12 ww. przepisu.

Nie wystąpiła także podstawa do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Nie zostało wykazane przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu tego przepisu, tj. błąd który nie może zostać naprawiony. Jak wyżej zostało stwierdzone, w ofercie Odwołującego wystąpiła omyłka, która podlegała poprawie przez Zamawiającego.

Oferta Odwołującego obejmuje cały zakres zamówienia. W spornym kosztorysie ofertowym znajduje się pozycja dotycząca sporządzenia inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, tj. wykonawca nie dokonał jej wykreślenia.

Jak wyżej ustalono, z SWZ wynika, że wykonawca jest zobowiązany do wykonania inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej. Brak jest wskazania, że wymóg ten odnosi się tylko do obiektów jednej z branż, tj. branży elektroenergetycznej. Nie zostało wykazane, aby Zamawiający w przedmiarze robót tej branży, służącym do sporządzenia kosztorysu ofertowego, wskazał, że wycena poz. 1.17 odnosi się także do robót wskazanych w pozostałych kosztorysach. Tym samym za przekonujące należy uznać twierdzenia Odwołującego, z których wynika, że wycena tej pozycji została dokonana analogicznie, jak w pozostałych kosztorysach (gdzie nie była wyodrębniona, chociaż zakres ten także musiał być wykonany), przez zastosowanie odpowiednich narzutów w innych pozycjach kosztorysu.

W okolicznościach analizowanej sprawy, brak wskazania w jednym z kosztorysów ryczałtowo rozliczanej pozycji, dotyczącej inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej w sytuacji, gdy w pozostałych kosztorysach także nie ma jej odrębnej ceny, nie stanowi o niemożności realizacji zamówienia zgodnie z SWZ. Chodzi o jednorazowo sporządzoną inwentaryzację geodezyjną powykonawczą, której koszty zostały uwzględnione w innych pozycjach kosztorysów. Na etapie realizacji zamówienia wykonawca nie otrzyma odrębnej zapłaty za inwentaryzację geodezyjną powykonawczą, czyli - analogicznie jak odniesieniu do inwentaryzacji dotyczącej robót z pozostałych kosztorysów - otrzyma wynagrodzenie, jakie przewidział w ofercie za ten zakres prac.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 552 ust. 1 Pzp 1. *Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.* Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie zostało wykazane naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b 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).

Przewodnicząca: ……..……