Sygn. akt: KIO 1209/16

WYROK
z dnia 22 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2016 r. przez wykonawcę **WK Architekci sp. z o.o. sp. k. w Poznaniu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 2 PUM w Szczecinie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **U.T.** i **M.H.-K.,** prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą **Pracownia Projektowa Arkada w Szczecinie,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego, w tym poprawienie w ofercie odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty w ten sposób,** że **w formularzu oferty kwotę „616.600,00" zastąpić liczbą „619.600,00 zł, kwotę „758.418,00" kwotą „762.108,00", kwotę „9.000,00" - kwotą „6.000,00", kwotę „11.070,00" – kwotą „7.380,00", kwotę „150" kwotą „100", kwotę „184,5" – kwotą „123".**
2. kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 2 PUM w Szczecinie** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **WK Architekci sp. z o.o. sp. k. w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania,

---

   2.2. zasądza od **Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 2 PUM w Szczecinie** na rzecz wykonawcy **WK Architekci sp. z o.o. sp. k. w Poznaniu** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie.**

Przewodniczący: ……..…

Sygn. akt: KIO 1209/16

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 2 PUM w Szczecinie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej „ustawą Pzp", którego przedmiotem jest „wykonanie

kompletnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej rozbudowy i przebudowy budynku Szpitala, mieszczącego Klinikę Ginekologii Operacyjnej i Onkologii Ginekologicznej Dorosłych i Dziewcząt, Klinikę Położnictwa i Ginekologii oraz Klinikę Patologii Noworodka z blokami operacyjnymi (budynek A) wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę i pełnieniem nadzoru autorskiego".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 8 kwietnia 2016 r., nr 2016/S 069-120627.

29 czerwca 2016 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę WK Architekci sp. z o.o. sp. k. w Poznaniu, zwanego dalej „odwołującym", o odrzuceniu oferty odwołującego oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia U.T. i M.H.-K., prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Pracownia Projektowa Arkada w Szczecinie, zwanych dalej „przystępującym".

Wobec czynności odrzucenia własnej oferty oraz zaniechania czynności poprawienia w ofercie odwołującego omyłek w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp odwołujący wniósł 5 lipca 2016 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

a) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez bezzasadne i wadliwe jego zastosowanie, konsekwencją czego było odrzucenie oferty odwołującego wskutek uznania, iż zawierała ona błędy w obliczeniu ceny, pomimo iż oferta ta nie była dotknięta tego rodzaju błędami,
b) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie w sytuacji, kiedy zamawiający dysponował klarownymi wyjaśnieniami odwołującego wskazującymi na niezgodność oferty z treścią SIWZ, którą to niezgodność zamawiający mógł samodzielnie poprawić, nie powodując istotnych zmian w treści oferty,
c) art. 87 ust. 2 pkt 2 przez jego niezastosowanie w sytuacji, kiedy zamawiający dysponował klarownymi wyjaśnieniami odwołującego wskazującymi na konieczność samodzielnego poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych

- z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek - w oparciu o ten przepis.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności, polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego,
b) dokonania ponownej oceny i badania ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu zgodnie z przepisami prawa SIWZ w tym dokonania samodzielnego poprawienia oferty złożonej przez odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 i 2 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że nie zgadza się z rozstrzygnięciem zamawiającego, który odrzucił ofertę złożoną przez odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp z powodu błędu w obliczeniu oceny. Argumentował, że zamawiający w treści dokumentacji przetargowej wymagał od wykonawców złożenia formularza ofertowego, w którym zostanie wskazana cena ryczałtowa za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, jak również elementy składowe tej ceny, tj.

- ryczałtowa cena za opracowanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę (A),
- ryczałtowa cena za pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji obejmująca 60 pobytów wykonawcy podczas realizacji inwestycji (B),
- ryczałtowa cena za 1 pobyt wykonawcy podczas realizacji zamówienia w związku z pełnieniem nadzoru autorskiego.

Poza ww. formularzem ofertowym zamawiający żądał złożenia szczegółowej kalkulacji wynagrodzenia za opracowaną dokumentację w rozbiciu na poszczególne zakresy świadczenia - zgodnie z wzorem stanowiącym zał. nr 8 do formularza oferty. W toku oceny i badania ofert zamawiający zauważył rozbieżność w ofercie złożonej przez odwołującego, polegającą na podaniu przez niego dwóch różnych wartości wynagrodzenia ryczałtowego za pełnienie nadzoru autorskiego obejmującego 60 pobytów. W formularzu ofertowym była to wartość 9.000,00 zł netto (poz. B), natomiast w szczegółowej kalkulacji - 6.000 zł netto. Zamawiający w dniu 17 czerwca 2016 r. wezwał odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień. W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 20 czerwca 2016 r. wykonawca:

- potwierdził cenę ryczałtową netto za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, tj.

625.600,00 zł netto (tj. 758.418,00 zł brutto),
- wskazał, iż w formularzu ofertowym wkradła się omyłka, polegająca na błędnym przepisaniu do niego wartości wynagrodzenia za pełnienie nadzoru inwestorskiego obejmującego 60 pobytów - ze szczegółowej kalkulacji,
- potwierdził prawidłowość wartości wynagrodzenia za pełnienie nadzoru inwestorskiego obejmującego 60 pobytów wskazanej w szczegółowej kalkulacji, podnosząc, iż cena ryczałtowa za pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji - tak jak wskazano w szczegółowej kalkulacji - wynosi 6.000,00 zł netto (7,380,00 zł brutto), nie zaś 9.000 zł netto - jak omyłkowo wskazano w formularzu ofertowym - i obejmuje ona

wymaganą ilość pobytów wykonawcy w trakcie realizacji inwestycji, czyli 60. Tym samym odwołujący nakazał zamawiającemu potraktowanie tej omyłki jako polegającej na niezgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (brak zgodności formularza ofertowego ze szczegółową kalkulacją, która miała na celu wskazać sposób obliczenia ceny), niepowodującej istotnych zmian w treści oferty,
- wskazał, iż w związku z omyłkowym przepisaniem do formularza ofertowego wartości wynagrodzenia za pełnienie nadzoru inwestorskiego - zamawiający winien wartość tę poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a następnie - na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp - skorygować wartość pozycji A formularza ofertowego (wynagrodzenie ryczałtowe za opracowanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę). Kalkulacja, jakiej winien był dokonać samodzielnie zamawiający w ramach poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej - polegała na odjęciu od ceny netto za całość przedmiotu zamówienia - wartości za pełnienie nadzoru inwestorskiego (625.600,00 zł - 6.000,00 zł = 619.600 zł netto, tj. 762.108,00 zł brutto). Ewentualnie - mając wiedzę o prawidłowości szczegółowej kalkulacji ofertowej - zamawiający mógł uzyskać ww. wynik, sumując wszystkie pozycje wskazane w formularzu ofertowym - poza pozycją dotyczącą nadzoru autorskiego.
- wskazał, iż w związku z poprawieniem w formularzu ofertowym wartości wynagrodzenia za pełnienie nadzoru inwestorskiego (poz. B) - zamawiający w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp - winien dokonać poprawienia wartości wynagrodzenia ryczałtowego za 1 pobyt wykonawcy w związku z pełnieniem przez niego nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji. Kalkulacja winna przedstawiać się następująco: 6.000,00 zł: 60 pobytów = 100,00 zł netto, czyli 123,00 zł brutto).

Odwołujący argumentował, że wyjaśnił zamawiającemu przyczynę rozbieżności między wartością wynagrodzenia netto za pełnienie nadzoru autorskiego podaną w formularzu ofertowym i szczegółowej kalkulacji. Błąd ten polegał wyłącznie na omyłkowym przepisaniu ze szczegółowej kalkulacji do formularza ofertowego innej wartości wynagrodzenia ryczałtowego za pełnienie nadzoru inwestorskiego. Omyłkę tę należało potraktować jako niezgodność oferty z treścią SIWZ, która zakładała tożsamość wartości formularza ofertowego ze szczegółową kalkulacją, która co do istoty miała za zadanie przedstawić sposób obliczenia ceny przez wykonawców. Istotne przy tym pozostaje, iż formularz ten - w ocenie odwołującego - stanowił element oferty. O powyższym przesądza np. następujący zapis w formularzu szczegółowej kalkulacji: „Wszystkie części tabeli w kolumnie „oferowana cena netto" powinny być wypełnione. Wstawienie cyfry „0" spowoduje unieważnienie oferty. Oznacza to niewątpliwie, że dokument ten nie miał waloru wyłącznie informacyjnego. Wręcz przeciwnie - podlegał on ocenie zamawiającego na etapie weryfikacji ofert tak samo jak każdy inny wymagany dokument składający się na treść oferty, z daleko

idącymi konsekwencjami nieprawidłowego jego wypełnienia. Potwierdza to również pismo zamawiającego z 29 czerwca 2016 r. zawiadamiające o wyniku postępowania i odrzuceniu oferty odwołującego. W piśmie tym zamawiający wskazał, iż na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp dokonał samodzielnego sumowania pozycji A i B zawartych w formularzu ofertowym, a podstawą legitymującą działania zamawiającego była okoliczność, iż uzyskana wartość była zbieżna z wartością „ceny netto wynagrodzenia" zawartą w szczegółowej kalkulacji wynagrodzenia (tj. 625.600,00 zł netto). Stwierdzić zatem należy, iż zamawiający w toku oceny i badania ofert uczynił ww. dokument podstawą nie tylko oceny ofert ale również poprawiania w nich omyłek rachunkowych, skoro dokument ten stanowił punkt odniesienia

przy tego rodzaju działaniach. Zamawiający, dysponując wyjaśnieniami odwołującego, winien był dokonać samodzielnego poprawienia oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego w analizowanej sprawie nie wystąpił błąd w obliczeniu ceny. Dokumentem, który miał zobrazować proces jej obliczenia, była szczegółowa kalkulacja, stanowiąca załącznik do formularza ofertowego według wzoru narzuconego przez zamawiającego. Kalkulacja ta złożona do oferty przez odwołującego uwzględniała wszelkie wymagania zamawiającego pozycje i co najistotniejsze - została opracowana prawidłowo, co odwołujący w toku oceny i badania ofert potwierdził. Nie sposób zarzucić odwołującemu, iż przy obliczeniu ceny nie uwzględnił cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji. Dlatego też omyłkowe przepisanie ze szczegółowej kalkulacji do formularza ofertowego innej kwoty za pełnienie nadzoru autorskiego - nie można uznać za błąd w obliczeniu ceny lecz inną omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał także, że poprawienie omyłki nie skutkowałoby - w przypadku niniejszego postępowania i oferty odwołującego - wytworzeniem nowego oświadczenia woli wykonawcy, gdyż po pierwsze nie uległaby zmianie wysokość wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, a po drugie zamawiający dysponował oświadczeniem woli wykonawcy w tym zakresie w postaci szczegółowej kalkulacji załączonej do formularza ofertowego, której poprawność wykonawca potwierdził w toku oceny i badania ofert. Podkreślił, iż z żadnego przepisu ustawy Pzp, w szczególności z regulacji zawartych w art. 87 ustawy Pzp, nie wynika zakaz poprzedzenia czynności poprawienia oferty wezwaniem do wyjaśnienia treści oferty, jak również zakaz skorzystania w tym celu z otrzymanych w ich wyniku informacji. O negocjacjach tym bardziej nie może być mowy, skoro ostateczna cena za wykonanie całości zamówienia nie uległa zmianie, a dochodzi jedynie do ujednolicenia kwoty wyrażonej w formularzu ofertowym oraz w szczegółowej kalkulacji, stanowiącej załącznik do tego formularza. Zamawiający w sposób nieuzasadniony i nieuprawniony przedłożył daleko idący formalizm nad istotną okoliczność, iż wykonawca - który w postępowaniu złożył najkorzystniejszą cenową ofertę - spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu i przedstawił ofertę uwzględniającą wszelkie wymagania - i to ofertę

skalkulowaną prawidłowo, gdyż cena za całość przedmiotu zamówienia obejmowała wszystkie wymagane przez zamawiającego pozycje kosztowe, których prawidłowe skalkulowanie wykonawca potwierdził w toku oceny i badania ofert.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi, jak również w trakcie rozprawy, przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia U.T. i M.H.-K., prowadzące działalność gospodarczą pod nazwą Pracownia Projektowa Arkada w Szczecinie. Wnieśli o oddalenie odwołania.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), ofertę złożoną przez odwołującego, wezwanie zamawiającego z 17 czerwca 2016 r. skierowane do odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wyjaśnienia odwołującego z 20 czerwca 2016 r., zawiadomienie zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego i wyborze oferty najkorzystniejszej z 29 czerwca 2016 r., odwołanie, odpowiedź na odwołanie, zgłoszenie przystąpienia jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia U.T. i M.H.-K., prowadzące działalność gospodarczą pod nazwą Pracownia Projektowa Arkada w Szczecinie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś wykonawcy wykazali interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze,

której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oferta odwołującego została odrzucona, zaś w świetle kryteriów oceny ofert była ofertą korzystniejszą od oferty wybranej. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia własnej oferty. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp odrzucił ofertę odwołującego skutkowałoby koniecznością nakazania zamawiającemu unieważnienia takiej czynności, czego efektem może być wybór oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie kompletnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej rozbudowy i przebudowy budynku Szpitala, mieszczącego Klinikę Ginekologii Operacyjnej i Onkologii Ginekologicznej Dorosłych i Dziewcząt, Klinikę Położnictwa i Ginekologii oraz Klinikę Patologii Noworodka z blokami operacyjnymi (budynek A) wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę i pełnieniem nadzoru autorskiego.

W pkt IX. 1 SIWZ zamawiający wymagał, aby wykonawcy złożyli wraz z ofertą kalkulację wynagrodzenia za opracowaną dokumentację w rozbiciu na poszczególne zakresy zgodnie z wzorem stanowiącym zał. nr 8 do Formularza oferty.

W pkt XIV. 3 c) SIWZ zamawiający wskazał, że do Formularza oferty należy dołączyć m.in. kalkulację wynagrodzenia za opracowaną dokumentację w rozbiciu na poszczególne zakresy zgodnie z wzorem stanowiącym zał. nr 8 do Formularza oferty.

W pkt XIV. 4 SIWZ zamawiający przesądził, że wezwie Wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ oświadczeń i dokumentów, o których mowa m.in. w pkt IX ppkt 1 SIWZ albo którzy złożyli dokumenty, o których mowa w pkt. IX ppkt 1 SIWZ zawierające błędy do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba, że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W pkt XVI SIWZ zamawiający wskazał, że *W formularzu oferty, stanowiącej załącznik nr 1 do SIWZ, Wykonawca określi wartość całkowitą netto, podatek VAT i wartość brutto realizacji przedmiotu zamówienia. W formularzu oferty Wykonawca określi ponadto:*
a) wynagrodzenie ryczałtowe netto, podatek VAT i wynagrodzenie ryczałtowe brutto za opracowanie dokumentacji projektowo –kosztorysowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę

b) wynagrodzenie ryczałtowe netto, podatek VAT i wynagrodzenie ryczałtowe brutto za pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji, obejmujące 60 pobytów Wykonawcy, z wyszczególnieniem kosztu 1 pobytu.

Cenę ofertową stanowi suma wynagrodzenia brutto za opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej i za pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji.

W pkt XVI. 2 SIWZ wskazano, że *Cena ofertowa powinna obejmować wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w niniejszej SIWZ, w tym koszty dokonania odkrywek, o ile będą konieczne, koszty uzyskania uzgodnień i opinii oraz pozwolenia na budowę, wynagrodzenie za przeniesienie majątkowych praw autorskich do dokumentacji , koszty przejazdów, noclegów , itp.*

§ 15 wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego, stanowiącego rozdział III SIWZ zawiera następujące postanowienia:
1/ Łączne wynagrodzenie ryczałtowe Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, zgodnie z ofertą Wykonawcy stanowiącą załącznik nr 1 do niniejszej umowy, wynosi ..... zł brutto (słownie: .....), w tym:
a) wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z wymaganymi uzgodnieniami projektu i uzyskaniem w imieniu Zamawiającego pozwolenia na budowę wynosi …… zł netto, podatek VAT…… i ……... wynagrodzenie brutto
b) wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie nadzoru autorskiego obejmujące 60 pobytów na budowie wynosi ……zł netto, podatek VAT…… i …….. wynagrodzenie brutto.
2/ Wynagrodzenie, o którym mowa w ust 1 jest wynagrodzeniem ryczałtowym w rozumieniu art. 632 kc.
3/ Wynagrodzenie ryczałtowe za jeden pobyt na budowie wynosi ……..zł netto, podatek VAT i …… zł brutto.
4/ Wynagrodzenie za pełnienie nadzoru autorskiego przysługuje Wykonawcy wyłącznie pod warunkiem realizacji przez Zamawiającego robót w oparciu o dokumentację opracowaną na podstawie niniejszej umowy oraz za faktyczne pobyty na budowie.

We wzorze formularza ofertowego zamawiający oczekiwał podania wynagrodzenia za opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę, wynagrodzenia za pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji – 60 pobytów oraz wynagrodzenia za pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji - 1 pobyt. Zamawiający we wzorze wskazał także, iż *W załączeniu*

---

znajduje się Specyfikacja ceny ofertowej stanowiąca Załącznik nr 8 do niniejszego Formularza oferty.

We wzorze załącznika nr 8 do formularza oferty zamawiający oczekiwał podania ceny netto i brutto za wyspecyfikowane tam elementy usługi. Pod wzorem załącznika nr 8 do formularza oferty znajduje się uwaga, zgodnie z którą m.in. *Wszystkie części tabeli w kolumnie „oferowana cena netto" powinny być wypełnione. Wstawienie cyfry „0" spowoduje unieważnienie oferty.*

Ustalono również, że do upływu terminu składania ofert swoją ofertę złożył m.in. odwołujący.

W formularzu ofertowym odwołujący wskazał następujące kwoty:
a) wynagrodzenie za pracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę: 616.600,00 zł netto, 758.418,00 zł brutto;
b) wynagrodzenie za pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji – 60 pobytów: 9.000 zł netto, 11.070,00 zł brutto;
c) wynagrodzenie za pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji - 1 pobyt: 150 zł netto, 184,5 zł brutto.

W formularzu ofertowym wykonawca wskazał także, że *w załączeniu znajduje się specyfikacja ceny ofertowej stanowiąca załącznik nr 8 do niniejszego formularza oferty.*

Do formularza oferty odwołujący dołączono załącznik nr 8. W formularzu tym odwołujący ujawnił ceny netto i ceny brutto za wykonanie wszystkich 53 elementów usługi. W pozycji 52 wyceniono nadzoru autorskie – 60 pobytów z kosztami dojazdu za cenę 6000 zł netto, 7380 zł brutto. Zsumowana wartość wszystkich elementów usługi wynosiła 625.600 zł netto.

Ustalono także, że zamawiający pismem z dnia 17 czerwca 2016 r., działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień. Wskazał, że wykonawca podał w ofercie, że cena za 1 pobyt pełnienia nadzoru wynosi 150 zł netto oraz określił wartość ryczałtową netto za 60 pobytów na kwotę 9.000 zł. Tymczasem w załączniku nr 8 do formularza oferty w poz. 52 „nadzory autorskie z kosztami dojazdu" podano cenę netto 6.000 zł co odpowiadało ilości 40 pobytów.

W dalszej kolejności ustalono, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego odwołujący złożył pismo z 20 czerwca 2016 r. Wskazał w nim, że potwierdza cenę ryczałtową netto za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, tj. 625.000,00 zł netto, która wynika zarówno z

szczegółowej kalkulacji, jak również z formularza ofertowego (suma: 616.000 + 9.000,00). Wskazał także, iż w formularzu ofertowym omyłkowo wkradł się błąd w zakresie cen składowych (A i B), tj. cena ryczałtowa za pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji – tak jak wskazano w szczegółowej kalkulacji – wynosi 6.000,00 zł netto

(7.380,00 zł brutto), nie zaś 9.000,00 – jak omyłkowo wskazano w formularzu ofertowym – i obejmuje ona wymaganą ilość pobytów, czyli 60. Tym samym – odpowiednio zmienia się wartość pozycji A formularza ofertowego, tj. wynagrodzenie ryczałtowe za opracowanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę (625.000 zł netto, tj. 762.108,00 zł brutto) oraz wartość ryczałtowa za pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji – 1 pobyt (6.000,00 zł : 60 pobytów = 100,00 zł netto, czyli 123,00 zł brutto). Wykonawca wyjaśniał także, że omyłka polegała na przedłożeniu do oferty szczegółowej kalkulacji, która w zakresie kwoty wynagrodzenia za pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji (60 pobytów) nie odpowiada formularzowi ofertowemu – co jest wynikiem zwykłej omyłki ze strony wykonawcy. Jednakże korekta takiej omyłki nie wpływa w żaden sposób na cenę oferty za całość przedmiotu zamówienia, która to cena ma charakter ryczałtowy. A zatem nie dochodzi do istotnej zmiany w treści oferty. Nie jest to także zmiana, która nie odzwierciedlałaby intencji wykonawcy i wprowadzała całkowicie nowy element oświadczenia woli, skoro w treści samej oferty podana została obowiązująca kwota za pełnienie nadzoru autorskiego przez czas trwania realizacji inwestycji (60 pobytów) – tj. 6.000,00 zł netto, co wynika ze szczegółowej kalkulacji.

Ustalono także, że zamawiający pismem z dnia 29 czerwca 2016 r. zawiadomił odwołującego o odrzuceniu złożonej przez odwołującego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, uznając, że zawiera ona błąd w obliczeniu ceny. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający wskazał, że po zsumowaniu poz. a i b formularza oferty wartość ryczałtowa netto wyniosła 625.000 zł, a wartość ryczałtowa brutto 762.108,00 zł. Wartość ryczałtowa netto uzyskana w wyniki zsumowania poz. a i b formularza oferty była zgodna z wartością ryczałtową netto wpisaną w załączniku nr 8 do formularza oferty w kolumnie „oferowana cena netto". Niezależnie jednak od tego zamawiający wskazał, że odwołujący podał w pozycji b (pełnienie nadzoru autorskiego przez cały okres realizacji inwestycji -60 pobytów) cenę 9.000 zł netto i 11.070,00 zł brutto. Powyższe kwoty korespondowały z podaną w formularzu oferty ceną za 1 pobyt pełnienia nadzoru autorskiego, która wynosiła 150 zł netto i 184,50 zł brutto (9.000 zł : 150 = 60 pobytów) oraz z ceną ofertową (616.600,00 zł + 9.000 = 625.000,00 zł netto) i zamawiający nie miał jakichkolwiek podstaw do tego aby podejrzewać, że podana cena za 60 pobytów nie jest ceną prawidłową. Tymczasem w załączniku nr 8 do formularza oferty w poz. 52 (nadzory autorskie – 60 pobytów z kosztami dojazdu) wykonawca wpisał kwotę 6.000 zł netto i 7.380 zł brutto co przy cenie 150,00 zł za 1 pobyt podanej w formularzu oferty mogłoby świadczyć o tym, że cena 6.000 zł netto stanowi cenę tylko za 4 pobyty. Poza tym wynik zsumowania poszczególnych pozycji w załączniku nr 8 do formularza oferty w kolumnie „oferowana cena netto" pokrywał się z wpisaną kwotą i wynosił 625.000,00 zł. Zamawiający wskazał, że z wyjaśnień odwołującego

wynikało, że wszystkie kwoty podane w formularzu oferty wymagałby poprawienia, w tym również cena za 1 pobyt. Oceniając rozbieżności pomiędzy cenami w formularzu ofertowym i załączniku nr 8 do formularza oferty oraz biorąc pod uwagę wskazany przez wykonawcę sposób usunięcia rozbieżności nie można uznać, że sporządzając ofertę wykonawca popełnił omyłki, które mogą być usunięte w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zamawiający wskazał, że omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny być tego rodzaju aby zamawiający był w stanie usunąć je samodzielnie. Poza tym w związku z występującymi omyłkami, o których mowa w ww. przepisie, musi mieć miejsce niezgodność oferty z SIWZ. Wykonawca popełnił szereg błędów w obliczeniu ceny, które nie mogą być poprawione przez zamawiającego i powodują konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uwzględniła odwołanie, gdyż stwierdziła że zarzuty znalazły potwierdzenie w zebranym w sprawie materiale dowodowym.

Nie podzielono stanowiska zamawiającego przedstawionego w trakcie rozprawy jakoby załącznik nr 8 do formularza oferty nie miał mieć charakteru istotnego i nie stanowił merytorycznej treści oferty. Jak słusznie dostrzegł odwołujący, zamawiający przykładał znaczną wagę do omawianego dokumentu, co znalazło odbicie w treści samego dokumentu jak i w szeregu innych postanowień SIWZ.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymagało, że zamawiający pod załącznikiem nr 8 do formularza oferty zamieścił uwagi. W uwagach tych zamawiający wskazał, że wszystkie elementy tabeli znajdującej się w tym załączniku powinny być wypełnione. Nadto przesądził, że wstawienie w którejkolwiek pozycji tabeli załącznika cyfry „0" spowoduje unieważnienie oferty. Ponieważ ustawa nie zna instytucji unieważnienia oferty oczywistym było, że zamawiający miał na myśli de facto sankcję odrzucenia oferty. Z kolei jedyną przesłanką odrzucenia oferty, jaka mogła znaleźć zastosowanie w omawianej sytuacji, była przesłanka niezgodności treści oferty z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Przypomnienia wymaga, że zgodnie z poglądem jednolicie prezentowanym zarówno w orzecznictwie Izby jak i sądów okręgowych sprawujących nadzór instancyjny nad orzeczeniami Izby, sformułowanie „treść oferty" odnosi się do jej merytorycznej zawartości.

Po drugie, zgodnie z pkt XIV ppkt 4 SIWZ zamawiający na wypadek niezłożenia szczegółowej kalkulacji z załącznika nr 8 do formularza oferty przewidział obowiązek jej

uzupełnienia. Jeżeli dokument miałby charakter wyłącznie pomocniczy i instrukcyjny z pewnością zamawiający nie wiązałby z nim tak poważnych sankcji.

Po trzecie zaś, do treści tego dokumentu odsyłał sam wzór formularza oferty. Zamawiający we wzorze wskazał bowiem, iż *W załączeniu znajduje się Specyfikacja ceny ofertowej stanowiąca Załącznik nr 8 do niniejszego Formularza oferty*. Z powyższego wynikało zatem, że oba dokumenty miały być ze sobą zgodne, zaś szczegółowa kalkulacja z załącznika nr 8 do formularza oferty miała być uszczegółowieniem jego zapisów.

Po czwarte stanowisko zamawiającego było niekonsekwentne. Jeżeli istotnie – tak jak utrzymywał w trakcie rozprawy - załącznik nr 8 do formularza oferty pozbawiony był większego znaczenia, to zbędnym byłoby wyjaśnianie rozbieżności między nim a formularzem oferty. Idąc tokiem rozumowania zamawiającego można było przyjąć za prawidłowe wartości wskazane w formularzu oferty, czyli jedynym dokumencie, który miał wartość merytoryczną. Zamawiający jednak nie tylko zdecydował się na wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy tymi dokumentami w dniu 17 czerwca 2016 r., ale i odrzucił ofertę odwołującego argumentując, że obu dokumentów nie można ze sobą pogodzić. Powyższe argumenty potwierdzały, że szczegółowa kalkulacja oferty zawarta w załączniku nr 8 do formularza, stanowiła jednak niezbędny i merytoryczny element oświadczenia woli odwołującego.

Merytoryczny charakter samego formularza oferty nie był kwestionowany przez żadną ze stron. W konsekwencji należało dojść do wniosku, że odwołujący dopuścił się omyłek w merytorycznej treści złożonej przez siebie oferty, które polegały na wewnętrznej sprzeczności dwóch dokumentów istotnych w świetle SIWZ – rozbieżności pomiędzy formularzem oferty a załącznikiem nr 8 do tego formularza.

Całkowita cena ofertowa została wskazana przez wykonawcę w obu dokumentach na takim samym poziomie, to jest 625.600 zł netto. Jednakże w formularzu oferty cena za jeden z elementów usługi (pełnienie nadzoru autorskiego w liczbie 60 pobytów) została wyceniona na poziome 9.000 zł netto, zaś pozostałe elementy usługi zostały skalkulowane na poziomie 616.600 zł netto. Z kolei w załączniku nr 8 do formularza oferty odwołujący zaoferował pełnienie nadzoru inwestorskiego w liczbie 60 pobytów za kwotę 6.000 zł netto, zaś wykonanie pozostałych elementów przedmiotu zamówienia – za cenę 619.600 zł netto.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego, że omyłka odwołującego nie prowadziła do niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Wzięto pod uwagę, że w pkt XIV ppkt 3 lit. e SIWZ załącznik nr 8 do formularza oferty określono mianem kalkulacji wynagrodzenia za opracowaną dokumentację w rozbiciu na poszczególne zakresy. Z kolei we wzorze formularza oferty, dokument znajdujący się w załączniku nr 8 do formularza oferty nazywano specyfikacją ceny ofertowej. Ponadto w pkt XIV.14 SIWZ przesądzono, ze załączniki do formularza ofertowego, stanowią jego integralną

część. Zdaniem Izby, z wszystkich powyższych postanowień SIWZ można było wywnioskować, że kwoty wskazywane w formularzu oferty miały być wynikiem kwot ujawnionych w załączniku nr 8. Te ostatnie miały zaś stanowić specyfikację (kalkulację, uszczegółowienie) kwoty ofertowej w rozbiciu na poszczególne wskazane tam zakresy (elementy). Ponadto, założeniem zamawiającego wynikającym z przytoczonych postanowień było również to, że załącznik nr 8 miał być zgodny z formularzem oferty. W tym kontekście złożenie oferty, w której oba dokumenty nie są ze sobą zgodne, można było i należało poczytywać za niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Nie podzielono także stanowiska zamawiającego jakoby poprawa omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, miałaby być możliwa wyłącznie wtedy, gdyby sposób poprawienia miał charakter oczywisty. Wzięto pod uwagę, że w przeciwieństwie do omyłek z art. 87 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp, omyłki uregulowane w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nie muszą charakteryzować się cechą oczywistości. Ponadto poprawienie omyłek w tym trybie może być poprzedzone procedurą wyjaśniającą w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, z której to procedury zamawiający zresztą skorzystał. Wynik tych wyjaśnień mógł być przez zamawiającego uwzględniony przy ocenie dopuszczalności poprawienia omyłki. W treści przywołanych wyjaśnień wykonawca wskazał, że za właściwe należało uznać kwoty wskazane w załączniku nr 8 do formularza oferty i że do ich treści należało dostosować formularz oferty. W ocenie Izby stanowisko odwołującego należało – w okolicznościach danej sprawy – uznać za prawidłowe. Jak już wcześniej wskazano, dane wskazane w załączniku nr 8 do formularza oferty miały być uszczegółowieniem kwot z formularza, miały obrazować sposób kalkulowania ceny. Wzięto pod uwagę również fakt, że szczegółowa kalkulacja obejmowała wycenę wszystkich elementów przedmiotu zamówienia w rozbiciu na 53 pozycje, podczas gdy formularz ofertowy zawierał jedynie dwie pozycje. Biorąc po uwagę powyższą zależność obu dokumentów, a także ich charakter omówiony wcześniej, należało uznać, że kwoty z formularza oferty miały być wynikiem szczegółowej kalkulacji przeprowadzonej w załączniku nr 8. W tej sytuacji nie ulegało wątpliwości, że wobec niezgodności pomiędzy wartościami z obu dokumentów, za prawidłowe należało uznać wartości z załącznika nr 8 i stosownie skorygować formularza oferty.

Wzięto pod uwagę również fakt, że jedyne cenowe kryterium oceny ofert odnosiło się do całej ceny ofertowej, a nie jej elementów składowych. Nie ulegało także wątpliwości, że wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy miało charakter ryczałtowy, co zamawiający przesądził w wielu postanowieniach SIWZ. Poprawa omyłki nie spowodowuje zatem jakiejkolwiek zmiany w rankingu ofert. Nie dojdzie także do istotnej zmiany treści oferty w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W wyniku poprawy treść obu omawianych dokumentów stanie się zbieżna, nie ulegnie zmianie cena globalna oferty, a jedynie wewnętrzny rozkład składników oferty w jednym z dokumentów. Ponadto zmiana ta

dotyczyć będzie jedynie kwoty rzędu 3000 zł netto, w sytuacji gdy wartość całej oferty netto kształtuje się na poziomie 625.600 zł netto. Jeżeli zaś chodzi o zakres ingerencji w formularz oferty, to będzie on polegał jedynie na zmniejszeniu kwoty za nadzory autorskie o 3000 zł netto to jest z 9000 zł netto do 6000 zł , przy jednoczesnym zwiększeniu kwot za pozostałe elementy usługi o tę samą kwotę. Z pewnością zatem poprawa nie spowoduje zmiany treści oferty odwołującego w sposób istotny.

W konsekwencji stwierdzono, że zamawiający, który odrzucił ofertę odwołującego naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie, oraz przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia,* co ze wskazanych wyżej względów miało miejsce w analizowanej sprawie.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter

merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięcia o charakterze merytorycznym i formalnym, całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

W świetle art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, *uwzględniając odwołanie, Izba może - jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego.* W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie niezgodnej z prawem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a także czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego, w tym poprawienie w ofercie odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty w sposób wskazany w sentencji.

W konsekwencji, na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, *strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.* Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje *w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.* Ponieważ odpowiedzialność za wynik postępowania odwoławczego ponosił w całości zamawiający, to tę stronę postępowania Izba obciążyła w całości kosztami tego postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 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).

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3.600 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

Przewodniczący: ……..…