

Sygn. akt KIO 2048/11

WYROK

z dnia 5 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 października 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2011 r.

przez wykonawcę: **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 33-380 Krynica-Zdrój, ul. Kraszewskiego 37**

od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego: **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie, 31-109 Kraków, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 22**

orzeka:

- 1. Uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krynicy-Zdroju, a także powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem dokonania czynności poprawienia w tej ofercie omyłek polegających na jej niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Miejskie 1**

Sygn. akt KIO 2048/11

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krynicy-Zdroju tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Krakowie na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krynicy-Zdroju kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

.....

2

Sygn. akt KIO 2048/11

Uzasadnienie

Zamawiający – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo

zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Udrożnienie koryta i odbudowa zabudowy potoku Kryniczanka w km 2+550-2+800 w m. Krynica-Zdrój, gm. Krynica-Zdrój, pow. nowosądecki, woj. Małopolskie – usuwanie szkód powodziowych* (przetarg nr 875/UW/2011/HŁ).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 24 sierpnia 2011 r. pod nr 256530-2011, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej (www.krakow.rzwg.gov.pl), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwaną w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 298.032,34 zł, co stanowi równowartość 77.632,80 euro.

20 września 2011 r. (pismem z tej daty) Zamawiający przesłał za pośrednictwem faksu Odwołującemu – Miejskiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej spółce z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju – zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, *ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia* (dalej zwanej w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”). Zamawiający wskazał nadto następujące uzasadnienie swojej decyzji: *Zgodnie z pkt. III.2.4. do oferty należało załączyć uproszczony kosztorys ofertowy – wypełniony zgodnie z załącznikiem nr 8 do SIWZ „Kosztorys ofertowy”. Załączony do oferty kosztorys ofertowy nie uwzględnia wszystkich elementów – przy wypełnieniu nie podano (w pozycjach 1-5) zryczałtowanej ceny jednostkowej netto zł (kol. 7). Informujemy ponadto, że w/w dokument nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy.*

23 września 2011 r. (pismem z 22 września 2011 r.) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyżej opisanej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt. 2, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego się, mimo iż nie zachodzi

3

Sygn. akt KIO 2048/11

sprzeczność treści oferty ze s.i.w.z., której nie dałoby się usunąć w trybie przewidzianym w art. 87 ust. 2 pkt. 3.

2. Art. 87 ust. 2 pkt. 3, poprzez jego niezastosowanie i niepoprawienie w trybie tego przepisu omyłki polegającej na niepodaniu przez odwołującego się w kosztorysie ofertowym zryczałtowanych cen jednostkowych netto (w pozycjach 1-5, w kolumnie 7 kosztorysu).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.
2. Poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 pzp.
3. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania.

Z przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp i art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp wynika, że nie jest dopuszczalne odrzucenie oferty, jeżeli istnieje możliwość poprawienia przez zamawiającego omyłek w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp. Nadto dokonanie takiego poprawienia jest obowiązkiem, a nie jedynie uprawnieniem zamawiającego.

W niniejszej sprawie istotnie Odwołujący nie podał w kosztorysie ofertowym zryczałtowanych cen jednostkowych netto. Należy zatem przyjąć, że w treści oferty wystąpiła omyłka inna niż oczywista omyłka pisarska lub rachunkowa. Omyłka ta nie powoduje jednak istotnych zmian w treści oferty. Bez konieczności udziału Odwołującego i na podstawie samej analizy kosztorysu istnieje bowiem możliwość poprawienia tej omyłki przez Zamawiającego poprzez dokonanie prostych działań matematycznych: podzielenia wartości robót netto wskazanych w poszczególnych pozycjach kolumny 8 kosztorysu przez ilość jednostek wskazanych w poszczególnych pozycjach kolumny 6. Istotne znaczenie ma też okoliczność, iż poszczególne ceny jednostkowe mają charakter zryczałtowany. Nadto w

wyniku takiej operacji nie ulegnie zmianie wartość poszczególnych części robót, ani łączna wartość wynagrodzenia. Taka operacja nie wpłynie też na zakres zobowiązania Odwołującego się, nie zmienia się w żaden sposób zakres robót.

Jednakże mimo to Zamawiający w ogóle nie rozważał możliwości zastosowania trybu z art. 87 ust. 2 pkt. 3 pzp, co wynika z treści przesłanego zawiadomienia, gdyż wskazał tam jedynie, że dokument nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 pzp. Rozważał więc jedynie ewentualne zastosowanie tego ostatniego przepisu.

Zamawiający przed rozprawą nie wniósł pisemnie ani ustnie do protokołu odpowiedzi

4

Sygn. akt KIO 2048/11

na odwołanie.

27 września 2011 r. Zamawiający przesłał do Krajowej Izby Odwoławczej informację, iż przekazał kopię odwołania pozostałym wykonawcom 23 września 2011 r. za pośrednictwem faksu. Skład orzekający Izby ustalił, iż do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Wobec ustalenia w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, i wobec braku odmiennych wniosków Stron w tym zakresie, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał odwołanie, natomiast Zamawiający wniósł o jego oddalenie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w środkach ochrony prawnej, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę z najniższą ceną, stanowiącą jedyne kryterium oceny ofert. Odwołujący ma zatem realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia wobec zarzutów skierowanych przeciwko odrzuceniu jego oferty przez Zamawiającego, która to czynność naraża go na szkodę z powodu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności zaś przeprowadziła

5

Sygn. akt KIO 2048/11

dowody z: s.i.w.z., oferty Odwołującego, zawiadomienia o odrzuceniu jego oferty, a także z protokołu postępowania.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba wzięła również pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron złożone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz wyrażone ustnie w toku rozprawy i odnotowane w protokole.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Potwierdził się zarzut braku podstawy do odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp z powodu niezgodności jej treści z treścią s.i.w.z.

Z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp wynika, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Zdaniem składu orzekającego Izby, podzielającego utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, zarówno treść s.i.w.z., jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia wskazuje jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez siebie oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego, co do zasady, to porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w s.i.w.z. przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna. Art. 82 ust. 3 pzp zastrzega przy tym dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności, natomiast rozumienie pojęcia oferty można wywieść z przepisu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego. Nie budzi również wątpliwości, iż z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty jest określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. Zatem porównanie sprecyzowanej treści oferty z treścią wymagań opisu przedmiotu zamówienia zawartego w s.i.w.z., przesądza o ich wzajemnej zgodności lub jej braku.

W przedmiotowej sprawie niesporne było między Stronami, iż Odwołujący wypełniając tabelę przygotowanego przez Zamawiającego załącznika nr 8 do s.i.w.z. pn. *Kosztorys ofertowy* – w ogóle nie wypełnił 7. kolumny pn. *Zryczałtowana cena jednostkowa*

6

Sygn. akt KIO 2048/11

netto dla żadnej z 5 pozycji tego kosztorysu. W toku postępowania odwoławczego niesporne było także, iż dla każdej z tych pozycji kosztorysu, przy zachowaniu prawidłowej liczby jednostek miary (określonych w 5 i 6 kolumnie), Odwołujący wpisał w kolumnie pn. *Wartość robót netto* konkretne kwoty, następnie je zsumował jako *łącną wartość robót netto*, wskazał kwotę podatku od towarów, które po zsumowaniu wpisał jako *łącną wartość robót brutto*. Te trzy ostatnie kwoty zostały w identycznej wysokości wskazane w formularzu oferty sporządzonym według załącznika nr 1 do s.i.w.z. jako *cena ofertowa*. Skład orzekający Izby ustalił także, iż Odwołujący złożył podpis także pod przygotowanym przez Zamawiającego w ramach tego formularza oświadczeniem o następującej treści: *oświadczamy, że składamy ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i wzorem umowy)*.

W ocenie składu orzekającego Izby w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Zamawiający nie podał żadnego merytorycznie istotnego powodu odrzucenia oferty Odwołującego. Z przywoływanego pkt. 2.4 rozdziału III pn. *Opis sposobu przygotowania ofert*, wynika jedynie, iż na ofertę składa się także *uproszczony kosztorys ofertowy wypełniony zgodnie z załącznikiem nr 8 do SIWZ (kosztorys ofertowy)*. Z kolei treść tego załącznika wyczerpuje niemal w całości przywołana już tabela, która, poza podaniem numeracji poszczególnych kolumn, nie zawiera żadnych wskazówek co do sposobu jej wypełnienia, w szczególności w zakresie podania kolejności działań przy wyliczaniu ceny oferty. Co więcej, również rozdział XVII pn. *Opis sposobu obliczania ceny*, nie zawiera w tym zakresie żadnych wytycznych, ograniczając się do wymagania podania ceny oferty: *netto* i *brutto*, cyfrowo i słownie, określoną z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, którą to cenę należy wyliczyć na podstawie kosztorysu ofertowego sporządzonego zgodnie z załącznikiem nr 8 do s.i.w.z. Natomiast Zamawiający stwierdzając fakt niepodania przez Odwołującego zryczałtowanej ceny jednostkowej *netto*, w ogóle nie miał podstaw by uznać, iż doszło w ten sposób do złożenia oferty sprzecznej z treścią s.i.w.z. Odwołujący zaoferował bowiem wykonanie całego zakresu przedmiotu zamówienia i określił w sposób jednoznaczny cenę ofertową (w takiej samej wysokości liczbowo i słownie została ona podana kilkakrotnie). Również wskazane w § 3 ust. 2 wzoru umowy (załącznik nr 5 do s.i.w.z.) końcowe rozliczenie wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy na podstawie kosztorysu powykonawczego w oparciu o zryczałtowane ceny jednostkowe *netto* i faktycznej

ilości wykonanych robót – w żaden sposób nie wskazuje na sprzeczność złożonej bez tych cen oferty z treścią s.i.w.z. Natomiast istotność tych kwot dla możliwości późniejszego rozliczenia wykonywanej umowy, nakładała na Zamawiającego obowiązek wszechstronnego

7

Sygn. akt KIO 2048/11

rozważenia przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, czy na podstawie całokształtu jej treści nie da się tych kwot ustalić. Z zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika jednak, iż Zamawiający w ogóle nie wziął pod uwagę dalszej części przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp odsyłającej do art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

Tymczasem zarówno podstawa odrzucenia oferty z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp za niezgodność z treścią s.i.w.z., jak i zakaz dokonywania zmian treści złożonej oferty w wyniku procedury wyjaśnień z przepisu art. 87 ust. 1 pzp, zastrzegają wyjątki. Wspólnym dla obu tych przepisów i najdalej idącym wyjątkiem od ustalanych reguł jest przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp dotyczący poprawiania innych niż oczywiste (pisarskie i rachunkowe) omyłek polegających na niezgodności oferty z s.i.w.z., niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Z uwagi na to, iż przewidziana w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp *sui generis* procedura doprowadzenia do zgodności treści złożonej oferty z treścią s.i.w.z. ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni z s.i.w.z. (art. 82 ust. 3 pzp), a także ze względu na wspomniany bezwzględny zakaz prowadzenia rokowań co do złożonej już oferty (art. 87 ust. 1 zdanie drugie *in principio* pzp), w orzecznictwie formułuje się wskazówki w celu wyznaczenia granicy pomiędzy dopuszczalnym poprawianiem treści złożonego oświadczenia woli a niedopuszczalnym wytworzeniem jego zupełnie nowego brzmienia, niewynikającego ze złożonej oferty. Jednym z takich kryteriów wypracowanych w orzecznictwie jest możliwość dokonania przez zamawiającego samodzielnego poprawienia omyłek, tzn. bez udziału wykonawcy, który złożył ofertę podlegającą takiej korekcie. Zdaniem składu orzekającego Izby chodzi tu o brak ingerencji ze strony takiego wykonawcy, a nie brak możliwości jakiegokolwiek skorzystania z treści udzielonych przez niego wyjaśnień. Z żadnego przepisu ustawy pzp, w szczególności z regulacji zawartych w art. 87, nie wynika bowiem zakaz poprzedzenia takiego poprawienia wezwaniem do wyjaśnień treści oferty, jak również zakaz skorzystania w tym celu z otrzymanych w ich wyniku informacji, przy zachowaniu daleko idącej ostrożności. Jak to wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 5 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 959/09): *zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 jak najbardziej może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których stanowi ust. 1 przywołanego przepisu, zmierzającymi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści*. Tryb wyjaśnienia treści oferty sam w sobie nie stanowi bowiem naruszenia bezwzględnego zakazu prowadzenia pomiędzy zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. W niniejszej sprawie nie zachodziła jednak nawet potrzeba wzywania do takich wyjaśnień, gdyż zapoznanie się z ofertą

8

Sygn. akt KIO 2048/11

Odwołującego prowadzi do jedynego możliwego wniosku, iż przy wypełnianiu kosztorysu ofertowego nie podano zryczałtowanej ceny jednostkowej netto, co Zamawiający z łatwością stwierdził.

Jednocześnie wbrew stanowisku Zamawiającego na rozprawie, patrząc przez pryzmat przesłanek wynikających z przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, ten brak złożonego oświadczenia woli nie jest w żadnym razie nieusuwalny i nie wymaga prowadzenia z Odwołującym jakichkolwiek uzgodnień czy negocjacji. Z przepisu tego wynika bowiem dopuszczalność i obowiązek poprawiania przez zamawiających niezgodności treści oferty w stosunku do treści s.i.w.z. w razie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: pierwszej – omyłkowego wystąpienia niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z., drugiej – jeżeli poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian treści złożonej oferty. Odnośnie pierwszej przesłanki, wbrew stanowisku Zamawiającego, zdaniem składu orzekającego Izby nie można z tego przepisu wywieść, iż ma to być wyłącznie tzw. *niezawiniony błąd*. Chodzi

natomiast o błąd niezamierzony w tym sensie, że składający oświadczenie objęte ofertą zamierza i chce złożyć je zgodnie z treścią wymagań s.i.w.z., ale na skutek błędnego ich odczytania, składa w rezultacie oświadczenie o treści odmiennej niż zamierzona, nie zdając sobie nawet z tego sprawy. W tym zakresie skład orzekający Izby podziela pogląd wyrażony wcześniej przez Izbę w wyroku z 5 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 959/09). Zamawiający w toku rozprawy nie przedstawił żadnych dowodów pozwalających na stwierdzenie, iż Odwołujący celowo złożył ofertę niezawierającą zryczałtowanych cen jednostkowych netto. W zakresie drugiej przesłanki należy wskazać na nieostry charakter kategorii „istotności” jako granicy dopuszczalnych zmian treści oferty dokonywanych przez poprawienie stwierdzonych w niej omyłek. Nie oznacza to dowolności i rodzi potrzebę obiektywizacji oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z istotną zmianą treści oferty. W orzecznictwie wskazuje się tu zgodnie na zakaz znaczącej ingerencji w treść złożonej oferty, prowadzącej do wytworzenia zupełnie nowej treści oświadczenia woli w stosunku do wynikającej ze złożonej oferty. Część orzecznictwa wskazuje także na zakaz jakichkolwiek zmian istotnych postanowień oferty, to jest w szczególności jej ceny. W ocenie składu orzekającego Izby w niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że poprawienie złożonego oświadczenia w kosztorysie oferty Odwołującego nie powoduje żadnej zmiany treści złożonej oferty ani co do zakresu zaoferowanego świadczenia, ani co do jej ceny. Jednocześnie istnieje jeden możliwy sposób uzupełnienia każdej z brakujących cen jednostkowych netto z kolumny 7., to jest przez podzielenie podanej dla każdej z pozycji wartości netto w kolumnie 8. przez liczbę jednostek wynikającą z kolumny 6. Choć poprawienie tzw. innych omyłek nie

9

Sygn. akt KIO 2048/11

musi mieć charakter czysto technicznego, tak jak w przypadku oczywistych omyłek, to w tym przypadku sprowadza się w istocie do dokonania działań arytmetycznych na liczbach podanych w kosztorysie. Na rozprawie Zamawiający podniósł, iż ponieważ uzyskane w ten sposób kwoty cen jednostkowych netto po przeprowadzeniu działania w odwrotnym kierunku nie dadzą identycznych jak wpisane w kosztorysie wartości netto, zmuszony byłby do ustalania właściwych kwot w uzgodnieniu z Odwołującym, co jest niedopuszczalne. Zdaniem składu orzekającego Izby błędne jest stanowisko upatrujące niemożność dokonania poprawienia omyłek wyłącznie w różnicach wynikających z zaokrąglenia liczb do dwóch miejsc po przecinku przy prowadzeniu działań matematycznych na tych liczbach w przeciwnych kierunkach. Przede wszystkim jednak w niniejszej sprawie nie zachodzi taka trudność, gdyż nigdzie w s.i.w.z. nie podano obowiązującej kolejności działań, to znaczy czy dla danej pozycji wartość netto ma wynikać z iloczynu liczby jednostek i ceny jednostkowej netto, czy też ta ostatnia ma być wynikiem podzielenia wartości netto przez liczbę jednostek.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, iż naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych: art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp – miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Zamawiającego, i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w sentencji. Z uwagi na związanie Izby przepisem art. 180 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp, Izba nie nakazała unieważnienia innych niż odrzucenie oferty Odwołującego czynności dokonanych przez Zamawiającego, który powinien tego dokonać z własnej inicjatywy, wykonując niniejszy wyrok.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisem § 5 ust. 2 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), obciążając Zamawiającego kosztami niniejszego postępowania, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego. Nie uwzględniono jednak wniosku pełnomocnika Odwołującego o zasądzenie od Zamawiającego kosztów zastępstwa w kwocie 3600 zł, wobec nieprzedłożenia do zamknięcia rozprawy stosownego rachunku, czego wymaga przepis § 3 pkt 2 lit. b przywołanego rozporządzenia.

Przewodniczący:

