

**WYROK**

**z dnia 11 maja 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

Protokolant: Artur Szmigiel

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2018 r. przez **Angpol sp. z o.o., z siedzibą w Nowym Targu,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Wyższą Szkołę Oficerską Sił Powietrznych w Dęblinie,**

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: (i) unieważnienie czynności poprawienia jako oczywistej omyłki rachunkowej wartości podanych w kolumnach F, H oraz I formularza cenowego zadanie nr 1 oferty odwołującego oraz unieważnianie zmian konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w zakresie całościowej wartości netto i brutto oferty odwołującego; (ii) unieważnienie czynności wyboru w zakresie zadania 1 oferty wykonawcy Aeroklub „Orląt” w Dęblinie jako oferty najkorzystniejszej; (iii) poprawienie w ofercie wykonawcy Angpol sp. z o.o., z siedzibą w Nowym Targu omyłki polegającej na wpisaniu w rubryce E formularza cenowego do zadania nr 1 kwoty 300 złotych poprzez wpisanie kwoty 5 zł; (iv) powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie zadania nr 1, z uwzględnieniem oferty wykonawcy Angpol sp. z o.o., z siedzibą w Nowym Targu.
2. Kosztami postępowania obciąża Wyższą Szkołę Oficerską Sił Powietrznych w Dęblinie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego wykonawcę Angpol sp. z o.o., z siedzibą w Nowym Targu tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2. zasądza od Wyższej Szkoły Oficerskiej Sił Powietrznych w Dęblinie kwotę 17 829 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy osiemset dwadzieścia dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz 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 **Lublinie**.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

W dniu 27 kwietnia 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy ANGPOL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Wyższej Szkole Oficerskiej Sił Powietrznych w Dęblinie (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych (dalej „**ustawa Pzp**”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wynajem samolotów w zakresie Zadania I. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) zaniechanie uwzględnienia wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w treści pisma z dnia 13 kwietnia 2018 roku przy sprostowaniu oczywistej omyłki Odwołującego;
- 2) sprostowanie przez Zamawiającego oczywistej omyłki w Formularzu Cenowym do Zadania I, jako oczywistej omyłki rachunkowej, w ten sposób, że Zamawiający pomnożył ilość minut (29.400, rubryka D) przez wartość jednostkową za godzinę przelotu (300 złotych, rubryka E), a w rezultacie ustaleniu przez Zamawiającego, że wartość netto zamówienia wynosi 8.820.000,00 złotych, a wartość brutto zamówienia 10.848.600,00 złotych, co doprowadziło do samodzielnego określenia przez Zamawiającego ceny ofertowej, sprzecznej z wolą Odwołującego, a nadto na poziomie rażąco odbiegającym od stawek rynkowych, czego skutkiem była zmiana oświadczenia woli Odwołującego;
- 3) wybór najkorzystniejszej oferty Aeroklubu „ORLĄT” w Dęblinie, co było następstwem niezgodnego z prawem sprostowania oczywistej omyłki Odwołującego i niezgodnej z prawem oceny oferty Odwołującego w sytuacji, gdy w przypadku prawidłowego sprostowania oczywistej omyłki - Zamawiający powinien był ustalić, że to Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- (a) art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, w zakresie Zadania I, i wybór najkorzystniejszej oferty w sposób sprzeczny z przepisami ustawy i ograniczający uczciwą konkurencję, w ten sposób, że Zamawiający nie uwzględnił wyjaśnień Odwołującego, w wyniku czego doszło do sprostowania omyłki w sposób sprzeczny z wolą i intencją Odwołującego, a

jednocześnie do ukształtowania samodzielnie przez Zamawiającego oferty Odwołującego, w ten sposób, że Zamawiający ustalił rażąco wysoką cenę, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany oświadczenia woli Odwołującego i braku wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej;

- (b) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieprzeprowadzenie przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego, nieuwzględnienie przez Zamawiającego wyjaśnień Odwołującego i w konsekwencji samodzielne ukształtowanie przez Zamawiającego oferty Odwołującego, w sposób sprzeczny z wolą i intencją Odwołującego i ustalenie w ten sposób przez Zamawiającego rażąco wygórowanej ceny ofertowej, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany oświadczenia woli Odwołującego;
- (c) art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez błędne sprostowanie przez Zamawiającego oczywistej omyłki w Formularzu Cenowym do Zadania I, przez pomnożenie danych zawartych w rubryce D i E, co doprowadziło do ustalenia przez Zamawiającego wartości brutto zamówienia na poziomie 10.848.600,00 złotych (a w rezultacie zwiększenie ceny oferty Odwołującego sześćdziesięciokrotnie), zamiast sprostowania oczywistej omyłki w rubryce E, przez wpisanie kwoty 5,00 złotych w miejsce kwoty 300,00 złotych;

ponadto, z ostrożności:

- (d) art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji, gdy oczywista omyłka w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie miała stricte charakteru omyłki rachunkowej i w rezultacie powyższego sprostowanie omyłki poprzez dokonanie działania rachunkowego polegającego na pomnożeniu kwoty 300,00 złotych i 29.000 minut w sytuacji, gdy Zamawiający powinien był sprostować omyłkę poprzez zmianę jednego ze składników ceny, tj. kwoty 300,00 złotych na 5,00 złotych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności sprostowania oczywistej omyłki dokonanej pismem z dnia 19 kwietnia 2018 roku oraz czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, w zakresie zadania I, i czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, w zakresie zadania I, zgodnie z wymaganiami ustawy Pzp, z uwzględnieniem prawidłowo poprawionej oferty Odwołującego oraz dokonania następujących czynności: (i) poprawienie w ofercie Odwołującego omyłki polegającej na wpisaniu przez Odwołującego w rubryce E Formularza Cenowego do Zadania I kwoty 300,00 złotych, poprzez wpisanie kwoty 5,00 złotych, zgodnie z przepisami prawa; (ii) powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, w zakresie Zadania I, uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 19 kwietnia 2018 roku, Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty Aeroklubu „ORŁĄT” w Dęblinie, w zakresie Zadania I postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wynajem samolotów, znak sprawy ZP/PN/9/2018, (ogłoszenie o zamówieniu z dnia 23 lutego 2018 roku, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej Si S38, numer 84111-2018-PL, z dnia 23 lutego 2018 roku). Jednocześnie, pismem z dnia 19 kwietnia 2018 roku Zamawiający zawiadomił Odwołującego o poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, w Formularzu Cenowym do Zadania I poprzez: (i) sprostowanie wartości netto zamówienia (rubryka F) z kwoty 147.000,00 złotych na kwotę 8.820.000,00 złotych, jako iloczyn rubryk D i E; (ii) sprostowanie wysokości kwoty podatku od towarów i usług (rubryka H) z kwoty 33.810,00 złotych na kwotę 2.028.600,00 złotych, jako iloczyn rubryk F i G; (iii) sprostowanie ceny łącznej zamówienia brutto (rubryka I) z kwoty 180.810,00 złotych na kwotę 10.848.600,00 złotych, jako sumę wartości rubryk F i H; (iv) sprostowanie ceny brutto słownie z 180.810 PLN (słownie: sto osiemdziesiąt tysięcy osiemset dziewięć złotych) na kwotę 10.848.600 PLN (słownie: dziesięć milionów osiemset czterdzieści osiem tysięcy sześćset złotych).

W ocenie Odwołującego, zaskarżone odwołaniem czynności Zamawiającego naruszają przepisy ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że ze Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (opis przedmiotu zamówienia - zadanie I, II, III i IV, pkt 8), zawartego w Formularzu Oferty, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ wynika, że przewidywany nalot wynosi około 490 godzin (29.400 minut) na każdy samolot. Dalej, Zamawiający zastrzegł po swojej stronie prawo rezygnacji z części godzin najmu. W takim przypadku rozliczona miała być faktycznie wylatana ilość godzin. Jednocześnie w § 2 ust. 3 wzorca umowy, stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ, Zamawiający wskazał, że wynajmowane samoloty Zamawiający przeznaczy na określony cel, w wymiarze - w ramach określonego zadania - określonej liczby godzin, tj. określonej liczby minut, lotów. Zamawiający w dokumentach dotyczących postępowania zamiennie posługiwał się jednostkami miary wyrażonymi w godzinach i minutach. W każdym wypadku, przewidywany nalot miał wynieść 490 godzin, co stanowi 29.400 minut.

W ocenie Odwołującego w okolicznościach przedmiotowej sprawy Zamawiający sporządził Formularz Cenowy do Zadania I (str. 22 SIWZ) w ten sposób, że Zamawiający uzupełnił rubrykę A, B, C i D. Zamawiający w Formularzu Cenowym posłużył się (odmiennie niż w pozostałych dokumentach) jedną jednostką miary, tj. minutą. Oczywista omyłka Odwołującego polegała w niniejszej sprawie na tym, że w rubryce E Formularza Cenowego do Zadania I wskazał kwotę 300 złotych (stanowiącą stawkę za 1 godzinę lotu) w miejsce kwoty 5 złotych

(stanowiącej stawkę za 1 minutę lotu). Iloczyn kwoty 300 złotych, wskazanej przez Odwołującego i liczby godzin przewidywanego nalotu (490) wynosi 147.000,00 złotych, tj. kwotę wskazaną przez Odwołującego, jako wartość netto w rubryce F Formularza Cenowego do Zadania I. Jednocześnie, podzielenie kwoty 147.000,00 złotych przez liczbę minut (29.400) określi stawkę za 1 minutę lotu na poziomie 5 złotych.

Odwołujący wskazał, że jako jedno z kryteriów wyboru oferty, Zamawiający wybrał „cenę ofertową brutto (por. pkt 14 ppkt 14.2 SIWZ, str. 10), którą na gruncie niniejszej sprawy należy utożsamiać z rubryką I Formularza Cenowego do Zadania I. Tym samym, w każdym wypadku, zasadnicze i podstawowe znaczenie dla oceny oferty Odwołującego, miała kwota wskazana w rubryce I Formularza Cenowego do Zadania I. Tym samym w ocenie Odwołującego zgodnie z SIWZ ostatecznie wiążąca dla Zamawiającego była jedynie rubryka I Formularza Cenowego do Zadania I, bowiem tylko wartość opisana w tej rubryce służyła do obliczenia ceny ofertowej Odwołującego za wykonanie zamówienia oraz umożliwiała porównanie ofert.

W ocenie Odwołującego, bez znaczenia, dla oceny oferty Odwołującego było to, czy podałby stawkę jako ilość złotych/ godzina lotu czy ilość złotych/ minuta lotu. W każdym bowiem przypadku, stawka ta byłaby odniesiona do powołanego powyżej § 2 ust. 3 wzorca umowy, co oznacza, że zostałyby odniesiona zarówno do godzin, jak i do minut lotu. Zamawiający, w sposób całkowicie arbitralny i bezkrytyczny zastosował w okolicznościach przedmiotowej sprawy art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i sprostował oczywistą omyłkę rachunkową. O ile bowiem sam wynik działania rachunkowego wykonany przez Zamawiającego jest poprawny, to czynności podjęte w tym zakresie stoją w sprzeczności z podstawowymi zasadami rządzącymi zamówieniami publicznymi.

W ocenie Odwołującego, działanie Zamawiającego należy postrzegać w kontekście naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający, dokonując sprostowania oczywistej omyłki w sposób opisany powyżej doprowadził do sytuacji, w której bez wiedzy i woli Odwołującego, zmieniono złożoną przez Odwołującego ofertę.

Odwołujący wskazał, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy oczywistym jest, że nie mógł on złożyć oferty opiewającej na kwotę 300 złotych za 1 minutę lotu. Tego rodzaju oferta w sposób rażący (sześćdziesięciokrotnie) odbiegałaby od stawek obowiązujących na rynku. Odwołujący jest podmiotem, który w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, zajmuje się najmem i dzierżawą samolotów (o czym świadczy chociażby wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat usług, złożony przez Zamawiającego w ramach postępowania).

Odwołujący jest świadomy rynkowych stawek. Brak jest uzasadnienia dla twierdzenia, że Odwołujący w ogóle poświęciłby czas i środki na przygotowanie i złożenie oferty, która dalece odbiega od cen rynkowych. W ocenie Odwołującego, Zamawiający - pod pozorem prawidłowego zastosowania przepisów ustawy Pzp - doprowadził do sytuacji, w której oferta Odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający całkowicie zignorował pismo Odwołującego z dnia 13 kwietnia 2018 roku, które Odwołujący skierował do Zamawiającego po tym, jak dostrzegł oczywistą omyłkę w treści Formularza Cenowego do Zadania I. W treści odnośnego pisma Odwołujący po pierwsze wskazał, że określona w formularzu cena 300 złotych netto jest rynkową ceną dzierżawy samolotu Cessna 150 za godzinę, po drugie, że cena brutto w formularzu została odniesiona do treści SIWZ (którego zapisy przywołano powyżej), a po trzecie - co najważniejsze z punktu widzenia oceny oferty Odwołującego - że cena łączna brutto w wyniku sprostowania omyłki nie ulegnie zmianie. Pomimo treści pisma z dnia 13 kwietnia 2018 roku i przy braku żądania przez Zamawiającego wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 uPZP, Zamawiający sprostował omyłkę w sposób opisany wyżej, czym de facto wytworzył zupełnie nowe oświadczenie woli Odwołującego. Odwołujący powołała się na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej 1294/17).

W ocenie Odwołującego sprostowanie oczywistej omyłki rachunkowej przez Zamawiającego miało miejsce z naruszeniem przepisów ustawy. Aktualnie, w treści ustawy Pzp nie ma przepisu, który regulowałby sposób, w jaki Zamawiający powinien dokonać sprostowania oczywistej omyłki rachunkowej. Tym niemniej, ustawie - w brzmieniu dawniej obowiązującym - uregulowano zasady poprawiania omyłek rachunkowych w obliczaniu ceny. Zgodnie z dawniej obowiązującym art. 88 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy Pzp w przypadku oferty z ceną określoną za cały przedmiot zamówienia albo jego część (ceną ryczałtową), zamawiający powinien być poprawić ofertę w ten sposób, że powinien być przyjąć, iż prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia.

Odwołujący wskazał, że w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 04 września 2008 roku o zmianie ustawy - prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2008.171.1058), wskazano, że rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszania liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań.

Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. Intencją ustawodawcy, która przyświecała uchynieniu art. 88 ustawy Pzp było to, aby przyspieszyć i ułatwić proces prostowania omyłek. Działanie Zamawiającego podjęte w okolicznościach przedmiotowej sprawy stoi w sprzeczności z celem ustawodawcy. Uchylenie art. 88 ustawy Pzp wyposażyło Zamawiającego w środki, które umożliwiają mu poprawianie oczywistych omyłek w istocie w dowolny sposób, byleby odpowiadało to treści oferty. W niniejszej sprawie, Zamawiający sprostował oczywistą omyłkę w sposób, który byłby nie tylko sprzeczny w świetle dawniej obowiązujących przepisów, ale i w sposób całkowicie niezgodny z wolą Odwołującego.

W ocenie Odwołującego nie sposób stwierdzić, iż jedynym sposobem, w jaki w okolicznościach przedmiotowej sprawy mogła być poprawiona oczywista omyłka było przemnożenie wartości zawartych w rubryce D i E Formularza Cenowego do Zadania I. Jak wskazano powyżej, w celu ustalenia wartości jednostkowej netto, Zamawiający mógł podzielić wartość netto (rubryka F) przez ilość minut (rubryka D). W ten sposób, sposób Zamawiający otrzymałby wartość jednostkową jednej minuty lotu w wysokości 5 złotych, co odpowiadałoby wartości wskazanej przez Odwołującego w rubryce F. Odwołujący odwołał się do wyroków KIO 1476/16, KIO1312/16, KIO 2111/12, KIO 1787/11.

Odwołujący wskazał ponadto, że powszechną typową praktyką przyjętą w postępowaniach dotyczących najmu samolotu jest stosowanie stawki wyrażonej w złotych za jedną godzinę lotu samolotu. Odwołujący podkreślił, że samoloty wyposażone są w licznik motogodzin. Nie istnieje urządzenie, na podstawie którego można by określić liczbę minut, jakie samolot spędził w powietrzu (o czym świadczy m.in. fakt, iż jednym z kryteriów oceny oferty jest nalot samolotu, który wyrażony jest w godzinach). Oczywiście, istnieje możliwość przeliczenia liczby godzin, na liczbę minut - niemniej, wymaga to przeprowadzenia odpowiednich działań matematycznych. W każdym jednak wypadku, nalot samolotu co do zasady podawany jest w godzinach. Dopiero nalot określony w godzinach może być przeliczony na minuty.

Z daleko posuniętej ostrożności, Odwołujący wskazał, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy problematyczna może być kwalifikacja oczywistej omyłki popełnionej przez Odwołującego, jako omyłki pisarskiej, rachunkowej lub innej oczywistej. Trzeba jednak zaznaczyć, że w orzecznictwie Izby wskazuje się, iż stwierdzenie, że omyłka popełniona przy obliczeniu ceny oferty nie stanowi oczywistej omyłki pisarskiej ani oczywistej omyłki rachunkowej nie prowadzi do automatycznego przyjęcia, że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, lecz przede wszystkim aktualizuje oblig zamawiającego do zbadania możliwości



poprawy oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jednocześnie, w przypadku, gdy niezamierzone błędne wskazane jednego ze składników ceny nie ma znaczenia dla ceny całej oferty oraz zakresu oferowanego świadczenia, to podlega obowiązkowej poprawie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (por. wyrok KIO z dnia 01 czerwca 2012 roku, sygn. akt KIO1012/12).

***Izba ustaliła co następuje:***

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) ogłoszenie o zamówieniu nr 2018/S 038 – 084111 wraz ze zmianami oraz Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia wraz ze zmianami (dalej „SIWZ”) na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia; (ii) ofertę Odwołującego na okoliczność ustalenia jej treści; (iii) pismo Odwołującego z dnia 13 kwietnia 2018 r. na okoliczność ustalenia jego treści; (iv) pismo Zamawiającego z dnia 19 kwietnia 2018 r. dotyczące poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistych omyłek rachunkowych na okoliczność ustalenia jego treści; (v) protokół postępowania przetargowego na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na udzielenie zamówienia na wynajem samolotów, znak sprawy ZP/PN/9/2018, (ogłoszenie o zamówieniu z dnia 23 lutego 2018 roku, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej Si S38, numer 84111-2018-PL, z dnia 23 lutego 2018 roku).

Zamówienie zostało podzielone na XI zadań. Odwołanie dotyczy zadania nr 1, którego przedmiotem jest wynajęcie jednego samolotu Cessna 150 lub równoważnego. W pkt 8 załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający wskazał, że przewidywany nalot wynosi 490 godzin (29400) na każdy samolot łącznie.

Zgodnie z pkt 14 SIWZ „Kryteria wyboru oferty”, kryteriami oceny ofert były (i) cena oferty brutto – 60%; (ii) nalot samolotu – 10%; (iii) termin naprawy lub wykonania obsługi technicznej lub dostarczenia samolotu zamiennego - 30%. Wykonawcy wraz z ofertą składali formularz cenowy, gdzie zobowiązani byli wskazać cenę brutto oraz netto oferty jak również wartość jednostkową (netto).

Izba ustaliła, że w formularzu cenowym Odwołujący w pozycji E – Wartość jednostkowa (netto) wskazał kwotę 300 zł. Wykonawca określił wartość netto oferty na kwotę 147 000 zł., zaś kwotę brutto w wysokości 180 810 złotych. Podane wartości brutto i netto oferty nie wynikały po dokonaniu działań arytmetycznych określonych przez Zamawiającego w formularzu cenowym.

Pomnożenie bowiem ilości minut przez wartość jednostkową (tj.  $29400 \times 300$ ) dawało kwotę 882 000,00 zł netto, 10 848 600,00 brutto.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 13 kwietnia 2018 r. Odwołujący poinformował Zamawiającego, iż w złożonym formularzu cenowym dla zadania nr 1 dokonał oczywistej omyłki pisarskiej wynikającą ze zmiany jednostek miary z minuty na godzinę w części E formularza cenowego. Wskazał, iż cena finalna oferty dotyczy godzin tak jak zostało ujęte to w SIWZ.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 19 kwietnia 2018 r. Zamawiający poinformował Odwołującego dokonaniu poprawy w jego ofercie oczywistych omyłek rachunkowych tj. ustaleniu wartości netto oferty na kwotę 8 820 000, 00 jako iloczyny kolumny D i E, ustaleniu wartości brutto oferty na kwotę 10 848 600,00 zł jako suma kolumny F i H.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania. W zakresie zadania 1 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy Aeroklub „Orląt” w Dęblinie – cena oferty brutto 238 669, 20 zł.

***Izba zważyła co następuje:***

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący – jako wykonawca, którego oferta w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania może zostać wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie zadania nr 1 – spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na niezyskaniu zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Aby zastosować dyspozycję ww. przepisu, należy ustalić, że po pierwsze – nieprawidłowość w ofercie powstała w wyniku omyłki, po drugie omyłka polega wyłącznie na błędnym przeprowadzeniu działań arytmetycznych, po trzecie – błąd jest dostrzegalny „na pierwszy rzut oka”, a charakter tego błędu i prawidłowy wynik działania arytmetycznego nie pozostawiają żadnych wątpliwości. Podkreślić również należy, że ustawodawca w art. 87 ustawy Pzp określił niezwykle istotną zasadę niezmienności oferty w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odstępstwa od powyższej zasady mają charakter ograniczony i

wyspecyfikowany w art. 87 ustawy Pzp, za ich zastosowanie nie może prowadzić do zniekształcenia pierwotnie złożonego przez wykonawcę oświadczenia zawartego w ofercie. Oczywiście omyłka w tekście oferty nie może bowiem w żadnym razie doprowadzić do zmiany jej treści - pod pozorem sprostowania oczywistej omyłki nie można bowiem doprowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia.

W ocenie Izby zmiany jakie Zamawiający wprowadził do formularza cenowego Odwołującego, o których poinformował wykonawcę w piśmie z dnia 19 kwietnia 2018 r. nie sposób utożsamiać z poprawieniem oczywistych omyłek rachunkowych. Omyłka rachunkowa w ofercie występuje bowiem w sytuacji, gdy wykonawca w sposób niezamierzony, niechcący, wskutek pomylenia się, przedstawia błędny wynik działań arytmetycznych. Sytuacja taka nie wystąpiła w niniejszej sprawie, a pozycja F, H i I w ocenie Izby, zawierała błąd rachunkowy jedynie pozornie.

Bezspornym faktem jest, że wartość przedstawiona przez Odwołującego w pozycji E tj. wycena jednej minuty lotu pomnożona przez liczbę minut wskazanych przez Zamawiającego w pozycji D formularza cenowego nie stanowiła łącznej wartości netto oferty wskazanej w pozycji I formularza cenowego Odwołującego, niemniej jednak w sposób oczywisty nie wynikało to z omyłki rachunkowej wykonawcy, ale ze świadomie przyjętego błędnego założenia merytorycznego, którym kierował się prezentując cenę oferty. Wykonawca przyjął mianowicie, że w pozycji E - Wartość jednostkowa (netto) wykonawca winien wycenić 1 godzinę lotu, nie zaś jedną minutę lotu. Tym samym nie sposób uznać, jak chciałby Zamawiający, że wartości wskazane w pozycjach F, H i I należy przekalkulować i ustalić nową wartość oferty Odwołującego, gdyż w/w pozycjach nie mamy do czynienia z błędem arytmetycznym. Wykonawca w sposób prawidłowy wskazał cenę netto i brutto oferty przyjmując wskazaną przez Zamawiającego w SIWZ liczbę godzin lotu oraz przyjętą wycenę jednej godziny loty, zaś błąd dotyczył wyłącznie przyjętego przez Odwołującego założenia co do wartości jednostkowej jaką należy określić w pozycji E formularza oferty. W ocenie Izby, Zamawiający bezrefleksyjnie uznał błąd Odwołującego za omyłkę rachunkową i poprawił jego ofertę w sposób, który doprowadził do bardzo istotnego zniekształcenia rzeczywistej treści oświadczenia woli wykonawcy (60-krotne zwiększenie ceny całej oferty). Znając ceny za wykonanie całego przedmiotu zamówienia w złożonych w postępowaniu ofertach, Zamawiający musiał mieć świadomość, że treść oferty Odwołującego po poprawieniu rzekomej omyłki rachunkowej w najmniejszym stopniu nie odzwierciedla rzeczywistego oświadczenia woli wykonawcy. Ponadto, znając wartość rynkową za jedną minutę lotu oraz ceny podane przez pozostałych wykonawców, Zamawiający powinien dojść do wniosku, że Odwołujący nie popełnił błędu przy mnożeniu podanych wartości, ale w sposób błędny wycenił jedną minutę lotu, ostatecznie jednak dochodząc do prawidłowo ustalonej ceny netto oraz brutto oferty za wynajmem samolotu. W ocenie Izby Zamawiający dysponował wszelkimi

danymi, których nawet pobieżna analiza powinna wykluczyć możliwość poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistych omyłek rachunkowych w sposób dokonany przez Zamawiającego. W celu ustalenia wartości jednostkowej netto, Zamawiający mógł podzielić wartość netto (rubryka F) przez ilość minut (rubryka D), które Zamawiający sam sztywno określił w treści formularza cenowego. W ten sposób, sposób Zamawiający otrzymałby wartość jednostkową jednej minuty lotu w wysokości 5 złotych, co odpowiadałoby wartości wskazanej przez Odwołującego w rubryce F i nie prowadziło do zmiany treści oferty, a tym bardziej do zmiany zaoferowanej ceny za realizację zamówienia. Działania podjęte zaś przez Zamawiającego doprowadziły do zniekształcenia oświadczenia wykonawcy i określenia ceny za realizację zamówienia na poziomie 60 – krotnie wyższym niż wskazanym przez Odwołującego w treści oferty.

Podkreślić należy, że do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp konieczne jest ustalenie (lub przyjęcie racjonalnie usprawiedliwionego założenia), że określone wartości wpisane w formularzu cenowym są wynikiem omyłki powstałej przy wykonywaniu działań arytmetycznych. Dopiero w takiej sytuacji Zamawiający zobowiązany byłby poprawić omyłkę. W analizowanej sprawie, nic nie uprawniało Zamawiającego do przyjęcia założenia, że ma do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową, o czym zresztą poinformował go sam Odwołujący w piśmie z dnia 13 kwietnia 2018 r. Oceniając ofertę Zamawiający nie powinien poprzestać wyłącznie na weryfikacji działań arytmetycznych i bezkrytycznie oraz automatycznie przyjmować każdej rozbieżności za oczywistą omyłkę rachunkową, ale powinien ocenić, czy istotą stwierdzonej rozbieżności jest rzeczywiście niezamierzony błąd w działaniach na liczbach. Nawet jeżeli Zamawiający uznawał, że nie ma podstaw samodzielnie zinterpretować sposobu wypełnienia formularza cenowego przez Odwołującego, to powinien zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Gdyby to zrobił, uzyskałby pewność, że wartość wpisana przez Odwołującego w formularzu cenowym w pozycji E była wynikiem przyjęcia błędnego założenia, że w pozycji E należy wycenić jedną godzinę lotu.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że cena oferty Odwołującego jest porównywalna z cenami przedstawionymi przez pozostałych wykonawców. Zatem cena oferty, powinny być uznane przez Zamawiającego za prawidłową. Zamawiający powinien jedynie rozważyć potrzebę poprawienia pozycji E tak, aby stanowiła ona odzwierciedlenie rzeczywistej wyceny przez Odwołującego kosztu 1 minuty lotu, którą Zamawiający miał możliwość obliczyć bez zmiany ceny za realizację zamówienia.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Izba stoi na stanowisku, iż omyłka Odwołującego nie miała charakteru rachunkowego, ale polegała na niezgodności oferty z treścią SIWZ. Odwołujący bowiem błędnie przyjął, niezgodnie z zapisami SIWZ, iż w pozycji E formularza cenowego wycenie podlega jedna godzina lotu, nie zaś minuta. Poprawienie takiej omyłki nie

spowodowałyby istotnych zmian w treści oferty, nie wpłynęłoby bowiem na cenę oferty ogółem. Co więcej, wbrew twierdzeniom Zamawiającego w treści oferty zawarte były niezbędne informacje do dokonania zmian w zakresie pozycji E formularza cenowego. Ilość minut przyjęta do wyceny była z góry ustalona przez Zamawiającego i nie mogła być dowolnie zmieniona przez wykonawców. Nie budziło również wątpliwości, iż łączna cena była porównywalna z ofertami innych wykonawców oraz, że Odwołujący w złożonej ofercie trzykrotnie powtórzył tę samą wartość ceny, co wskazuje na to, iż jej wartość ostateczna (netto i brutto) została obliczona i wskazana konsekwentnie i prawidłowo. W tych okolicznościach nie sposób stwierdzić, iż jedynym sposobem wyeliminowania rozbieżności pomiędzy ostateczną ceną oferty Odwołującego było przemnożenie wartości zawartych w rubryce D i E formularza cenowego. Jak Izba wskazała powyżej, w celu ustalenia wartości jednostkowej netto, Zamawiający mógł podzielić wartość netto (rubryka F) przez ilość minut (rubryka D). W ten sposób, sposób Zamawiający otrzymałby wartość jednostkową jednej minuty lotu w wysokości 5 złotych, co odpowiadałoby wartości wskazanej przez Odwołującego w rubryce F i nie prowadziłoby w ocenie Izby do zmiany treści oferty, a tym bardziej do istotnej zmiany zaoferowanej ceny za realizację zamówienia. Działania podjęte zaś przez Zamawiającego doprowadził do zniekształcenia oświadczenia wykonawcy i określenia ceny za realizację zamówienia na poziomie 60 – krotnie wyższym niż wskazanym przez Odwołującego w treści oferty.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że dokonując poprawek w ofercie Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp przez jego bezzasadne zastosowanie, a w konsekwencji naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z tym, że stwierdzone naruszenie przepisów ustawy może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 lit. b 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).

**Przewodniczący:** .....