

Sygn. akt KIO/UZP 1468/08

WYROK

z dnia 31 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

**Członkowie: Grzegorz Mazurek
Andrzej Niwicki**

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Wojciecha Gawła, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą WGB Firma Usługowo-Handlowa Wojciech Gaweł, ul. Obrońców Węgierskiej Górki 20A, 34-350 Węgierska Górka** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Powiat Żywiecki, ul. Krasieńskiego 13, 34-300 Żywiec** protestu z dnia 26 listopada 2008 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Wojciecha Gawła, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą WGB Firma Usługowo-Handlowa Wojciech Gaweł, ul. Obrońców Węgierskiej Górki 20A, 34-350 Węgierska Górka

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Wojciecha Gawła, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą WGB Firma Usługowo-Handlowa Wojciech Gaweł, ul. Obrońców Węgierskiej Górki 20A, 34-350 Węgierska Górka,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty 10 936 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Wojciecha Gawła, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą WGB Firma Usługowo-Handlowa Wojciech Gawęł, ul. Obrońców Węgierskiej Górki 20A, 34-350 Węgierska Górka.**

U z a s a d n i e n i e

W dniu 27.09.2008 r. Powiat Żywiecki, ul. Krasińskiego 13, 34-300 Żywiec (zwany dalej Zamawiającym), ogłosił postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. utrzymanie dróg powiatowych Powiatu Żywieckiego w sezonie 2008/2009 i w tym samym dniu zamieścił Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych). Postępowanie prowadzone jest w 6 częściach.

Wartość zamówienia oszacowano na 441 934,55 euro.

W dniu 19.11.2008 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej – za ofertę najkorzystniejszą w częściach 3 i 6 została uznana oferta złożona przez Leoša Milatę, Nova Ves 225 739 Frydlant n. Ostravici, Czechy.

W dniu 26.11.2008 r. Wojciech Gawęł, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą WGB Firma Usługowo-Handlowa. Wojciech Gawęł, ul. Obrońców Węgierskiej Górki 20a, 34-350 Węgierska Górka (dalej: Odwołujący) – złożył protest, który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 1.12.2008 r. poprzez jego oddalenie. Odwołujący w dniu 10.12.2008 r. (data nadania listu poleconego w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

W proteście Odwołujący podniósł następujące zarzuty, podtrzymane również później w odwołaniu:

- 1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty w zakresie zadania nr 3 i 6, która zawiera błędy w obliczeniu ceny,
- 3) naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 2 poprzez niezasadne i pozbawione podstaw zastosowanie tego przepisu wobec oferty uznanej za najkorzystniejszą w zakresie zadania nr 3 i 6,

w sytuacji braku w ofercie oczywistych omyłek rachunkowych, które mogłyby być zgodnie z tym przepisem poprawione,

i wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty uznanej w trakcie postępowania za najkorzystniejszą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy i ponowną ocenę ofert złożonych w postępowaniu,
- nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na zgodnym z SIWZ wymnożeniu danych zawartych w ofercie, jako niemającej zastosowania do błędów zaistniałych w ofercie Leośa Milaty,
- przeprowadzenie w sprawie dowodu z akt postępowania przetargowego, znak WRiS/zp/3432/44/2008, w szczególności z dołączonych do niniejszego odwołania kopii zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, protestu Odwołującego oraz rozstrzygnięcia protestu, a także dowodu z przesłuchania Odwołującego.

Według Odwołującego, oferta uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, nie odpowiadała treści SIWZ, a w szczególności punktowi IX ust. 5 specyfikacji, zgodnie z którym ceną oferty jest powiększona o podatek VAT suma iloczynów stawki w zł/km/dobę akcji czynnej i długości dróg, pomnożona przez krotność. Wykonawca, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą, nie obliczył w ten sposób ceny, zatem jego oferta, jako nie odpowiadająca treści SIWZ powinna zostać na mocy art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy odrzucona.

Nadto, w ofercie Leośa Milata zawarta jest informacja, której nie przewidywała SIWZ, to jest cena całkowita wykonania przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem, którą przedmiotowy wykonawca określił na 1.500.000,00 zł.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z treścią art. 4 Ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 września 2008 r. (Dz.U. Nr 171, poz. 1058), do postępowań wszczętych przed dniem wejścia w życie cytowanej ustawy, w zakresie poprawiania omyłek w ofercie stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 4 września 2008 r. Ustawą zmieniającą uchylony został art. 88 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowił o sposobach poprawiania omyłek rachunkowych w ofertach. Postanowienia dotyczące zasad poprawiania przez Zamawiającego omyłek pisarskich zawarte są obecnie w treści art. 87 ustawy. Zgodnie z brzmieniem ust. 2 cytowanego artykułu, Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Zgodnie z treścią punktu IX ust. 5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej SIWZ), ceną oferty jest powiększona o podatek VAT suma iloczynów stawki w zł/km/dobę akcji czynnej i długości dróg przeznaczonych do odśnieżania w standardzie III

i standardzie IV dla danego zadania, pomnożona przez krotność. Cena wskazana w ofercie uznanej za najkorzystniejszą nie stanowi jednakże iloczynu wskazanych powyżej 3 wartości. Wykonawca Leoś Milata przy zadaniu nr 3, gmina Radziechowy - Wieprz wskazał jako stawkę w zł/km/dobę -kwotę 32,7 zł za standard III i IV, natomiast jako ceny: kwoty 681,80 za standard III oraz 235,55 za standard IV, razem 917,24. W ocenie odwołującego, takie wskazanie ceny zawiera błędy w jej obliczeniu, których nie można poprawić. Nie są to bowiem oczywiste omyłki rachunkowe.

Zamawiający rozstrzygając protest wskazał, że nowelizacja uchyliła przepis art. 88 ustawy, który zawierał enumeratywne wyliczenie rodzajów oczywistych omyłek w obliczeniu ceny możliwych do poprawy przez zamawiającego. Celem ustawodawcy uchylającego cyt. przepis było umożliwienie zamawiającemu poprawienia omyłek w szerszym niż dotychczas zakresie w celu ograniczenia sytuacji odrzucania ofert. Wynika to wprost z uzasadnienia do ustawy. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w szczególności omyłki wskazane w dotychczas obowiązującym art. 88 będą mogły być nadal poprawiane. Nie będzie to jednak tak jak dotychczas katalog zamknięty, bowiem Prawo zamówień publicznych dopuszcza również poprawianie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy). Poprawianie omyłek na podstawie cyt. przepisu dotyczy omyłek nic mających charakteru oczywistego oraz niekoniecznie odnosi się do ceny. a więc może dotyczyć również innych elementów złożonej oferty.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu Odwołującego, dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, stwierdził, że w przypadku oferty złożonej przez Leoś Milata nie zaistniały przesłanki przesądzające o konieczności odrzuceniu oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wówczas, gdy niezgodność dotyczy części merytorycznej oferty (przedmiotu zamówienia), a taka sytuacja w ocenie Zamawiającego nie wystąpiła w omawianej ofercie.

Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający ustalił, co następuje.

W SIWZ, w Rozdziale II „Opis przedmiotu zamówienia”, Zamawiający wskazał, iż przewiduje prowadzenie następujących rodzajów akcji zimowej: akcja czynna, akcja bierna, akcja interwencyjna.

Szczegółowe informacje dotyczące rodzaju prowadzonych akcji zawarto w stanowiących załącznik do SIWZ Szczegółowych specyfikacjach technicznych: odśnieżanie drogi i zwalczanie śliskości zimowej na drodze, gdzie Zamawiający na stronie 3 zdefiniował powyższe pojęcia w sposób następujący:

Akcja bierna - wykonywanie na zadaniu lub jego części czynności związanych z utrzymaniem przejezdności przez sprzęt poprzez usuwanie śniegu i zwalczanie śliskości zgodnie z określonym standardem jednorazowo w ciągu doby. Akcja czynna - wykonywanie na zadaniu lub jego części czynności związanych z utrzymaniem przejezdności przez sprzęt poprzez usuwanie śniegu i zwalczanie śliskości zgodnie z określonym standardem co najmniej dwukrotnie w ciągu doby. Akcja interwencyjna (akcja zawieszona) - pełnienie dyżuru pracowników i utrzymanie w gotowości sprzętu,

W pkt. II ppkt 4 SIWZ Zamawiający wskazał, że wykonawca winien określić koszt jednostkowy wykonania usługi na wybranym „Zadaniu” w cenie brutto za 1 km/dobę dla akcji czynnej.

Natomiast w pkt. II ppkt 5 ustalił, że wynagrodzenie wykonawcy za 1 km/dobę akcji biernej będzie stanowiło 75 % ceny za 1 km/dobę akcji czynnej, oraz że wynagrodzenie wykonawcy za 1 km/dobę akcji interwencyjnej będzie stanowiło 30 % ceny za 1 km/dobę akcji czynnej.

W pkt. II ppkt 6 wyraźnie określił, iż o wyborze rodzaju prowadzonej akcji zimowego utrzymania dróg decyduje Zamawiający.

W pkt. IX SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny” Zamawiający wskazał w ppkt. 2, iż „Cena oferowana winna obejmować koszt wszystkich prac i wydatków związanych z wykonaniem zamówienia z należnymi podatkami i ewentualnymi upustami.”

W pkt IX ppkt 4 postanowiono, że wykonawca winien określić koszt jednostkowy wykonania usługi na wybranym „Zadaniu” w cenie brutto za 1 km/dobę dla akcji czynnej.

Natomiast w pkt IX ppkt 5 Zamawiający dokonał rozróżnienia pomiędzy ceną oferty (zdefiniowaną następująco: „Ceną oferty jest powiększona o podatek VAT suma iloczynów stawki w zł/km/dobę akcji czynnej i długości dróg przeznaczonych do odśnieżania w standardzie III i w standardzie IV dla danego zadania, pomnożona przez krotność.”), a wynagrodzeniem umownym („[cena oferty] będzie podstawą do ustalenia wynagrodzenia umownego, będącego sumą wynagrodzenia za akcję czynną, akcję bierną i akcję interwencyjną za cały okres obowiązywania umowy, przy czym Zamawiający ustala, że wynagrodzenie wykonawcy za 1 km/dobę akcji biernej będzie stanowiło 75 % ceny za 1 km/dobę akcji czynnej, wynagrodzenie wykonawcy za 1 km/dobę akcji interwencyjnej (zawieszona) będzie stanowiło 30 % ceny za 1 km/dobę akcji czynnej.”)

W załączniku nr 2 do SIWZ, w projekcie umowy, w § 6 ust. 1 Zamawiający wskazał, iż „Za wykonanie [przedmiotu zamówienia] ustala się następujące wynagrodzenie miesięczne

według cen jednostkowych (brutto) zawartych w ofercie Wykonawcy:", po dwukropku zamieszczono w umowie tabelę, która jest przeniesieniem tabeli formularza cenowego.

Treść § 6 ust. 3 projektu umowy brzmi następująco: „Wynagrodzenie za wykonanie usług objętych niniejszą umową za okres od dnia podpisania umowy jednak nie wcześniej niż od dnia 01.11.2008r do 15.04.2009r. wyniesie maksymalnie zł brutto.”

W § 6 ust. 4 Zamawiający postanowił, iż „Należne wykonawcy wynagrodzenie umowne stanowić będzie sumę wynagrodzenia za akcję czynną, akcję bierną i akcję interwencyjną za okres obowiązywania i ilość realizowanych zadań.”

W § 7 w ust. 1 i 2 Zamawiający stwierdził, iż należności będą płatne na podstawie faktur miesięcznych osobno wystawionych za każdy miesiąc w okresie trwania umowy z rachunku Powiatowego Zarządu Dróg w Żywcu w ciągu 30 dni od ich dostarczenia do Zamawiającego, a podstawą wystawienia faktury będzie potwierdzony przez Zamawiającego zakres robót w okresie rozliczeniowym (miesięcznie) uwzględniający podział na drogi. Potwierdzenia wykonanego zakresu robót dokonuje Dyrektor Powiatowego Zarządu Dróg lub dyżurny wyznaczony przez Dyrektora Powiatowego Zarządu Dróg w Żywcu.

Do SIWZ załączono formularz ofertowy, identyczny jak tabela w § 6 ust. 1 projektu umowy. Pierwsza kolumna tabeli określała numer zadania, druga – nazwę gminy, w której będzie realizowany przedmiot zamówienia, trzecia – standard zimowego utrzymania drogi, czwarta – ilość kilometrów, piąta - stawkę w zł/km/dobę, szósta – krotność (określona dla wszystkich wierszy tabeli identycznie jako „cztery”), siódma - rodzaj ceny (określona dla wszystkich wierszy tabeli identycznie jako „cztery”), kolumna ósma natomiast zatytułowana jest „Cena: (iloczyn kolumn nr 4,5,6)”.

Leoś Milata w swojej ofercie, w formularzu ofertowym, wypełnił opisany wyżej formularz ofertowy, lecz nie przemnożył iloczynu ilości kilometrów (kolumna nr 4 tabeli) i stawki w zł/km/dobę (kolumna nr 5 tabeli) przez cztery (kolumna nr 6 tabeli). W kolumnie nr 8 zamiast iloczynu wartości wpisanych w kolumnach 5, 6 i 7, wpisał iloczyn wynikający z przemnożenia wartości z kolumn 5 i 6.

Zamawiający w dn. 6.11.2008 r., na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poinformował Leośa Milatę, że poprawił w jego ofercie oczywiste omyłki rachunkowe z uwzględnieniem ich konsekwencji, i w dniu 19.11.2008 r. poinformował pozostałych uczestników postępowania o wyborze jego oferty w zadaniach 3 i 6.

Ponadto Leoś Milata określił w swojej ofercie (strona nr 1 formularza ofertowego, w aktach sprawy), iż określa kwotę całkowitą zamówienia na 1 500 000zł. (wpisania takiej kwoty SIWZ nie przewidywała).

Stan faktyczny w rozpatrywanej sprawie nie był sporny (każda ze Stron twierdziła, że wynikają z niego inne skutki prawne).

Izba po zapoznaniu się z wyżej wymienionymi dokumentami (SIWZ wraz z załącznikami, ofertą Leośa Milaty, pismami Zamawiającego, w których informował o poprawieniu omyłek w ofercie i wyborze oferty) stwierdziła, że wniosek dowodowy Odwołującego zawarty w odwołaniu o przesłuchanie go nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ stan sprawy jest wystarczająco znany Izbie z dokumentów dla podjęcia rozstrzygnięcia - podstawą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest dokumentacja postępowania, złożona przez Zamawiającego do akt sprawy, w kopiach potwierdzonych za zgodność z oryginałem.

Zamawiający u dołu drugiej strony formularza cenowego wskazał, że „krotność cztery” to „minimalna liczba przejazdów w ciągu doby podczas akcji czynnej”. Ostateczna ilość przejazdów nie jest znana, ponieważ oczywiste jest, że będzie zależała od panujących warunków atmosferycznych. Ze sposobu opisu sposobu obliczenia ceny, zawartego w tabeli formularza cenowego wynika, że obliczona w wyniku dokonanych mnożeń liczb w poszczególnych wersach i zsumowania otrzymanych iloczynów w ostatniej kolumnie, będzie ceną tylko dla porównania ofert. Stanowisko Zamawiającego przedstawione na rozprawie tylko potwierdza taką tezę. Wynika ona bowiem zarówno z analizy sposobu dojścia do „kwoty ostatecznej” za pomocą działań arytmetycznych opisanych w tabeli formularza cenowego, jak i innych postanowień SIWZ:

1. Wynagrodzenie wykonawcy za 1 km/dobę akcji biernej (nie objętej obliczeniami w tabeli formularza cenowego) będzie stanowiło 75 % ceny za 1 km/dobę akcji czynnej, wynagrodzenie wykonawcy za 1km/dobę akcji interwencyjnej (również nie objętej obliczeniami w tabeli formularza cenowego) będzie stanowiło 30 % ceny za 1 km/dobę akcji czynnej; o rodzaju podejmowanej akcji decyduje Zamawiający (pkt II ppkt 5 i 6 SIWZ).
2. Rozliczanie prac wykonanych w związku z umową oraz podstawy wystawiania faktur (§ 6 i 7 projektu umowy), będzie następowało po stwierdzeniu faktycznie wykonanych prac. Skoro ceny jednostkowe określone w ofercie są cenami za „dobę”, ostateczne obliczenie wysokości wynagrodzenia miesięcznego nastąpi w oparciu o ustalony przez Zamawiającego w danym dniu rodzaj akcji, przemnożony przez ilość dni w miesiącu, w którym poszczególne rodzaje akcji były wykonywane.

Zatem cena za realizację umowy (wynagrodzenie) jest inna od ceny ofertowej, jest ceną kosztorysową, a nie ceną ryczałtową. W świetle powyższych ustaleń trudno w ogóle mówić o „błędzie w obliczeniu ceny” wskazywanym przez Odwołującego.

Należy przyznać rację spostrzeżeniom Odwołującego podniesionym na rozprawie, że Zamawiający nie był konsekwentny przy określaniu minimalnej ilości przejazdów podczas akcji czynnej – ale zauważyć również należy, że niekonsekwencja ta pojawiła się wyłącznie w objaśnieniu zawartym we wzorze formularza cenowego, w pozostałej części SIWZ

Zamawiający utrzymywał, że minimalna ilość przejazdów podczas akcji czynnej to „dwa”. Podsumowując, z całego kontekstu sprawy wynika, że „krotność cztery” to najprawdopodobniej uśredniona ilość przejazdów, jednak ustalenie w tym zakresie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia – kwota obliczona po mnożeniu przezrotność cztery była wyłącznie „ceną dla porównania ofert”.

Zauważyć należy że w „Zbiorczym zestawieniu ofert” (druk ZP-12), Zamawiający porównywał nie „ceny ofertowe” ale „stawki w zł/km/dobę”, co wskazuje na wagę, jaką Zamawiający przypisuje cenom jednostkowym – de facto one i tylko one będą decydować o tym, jaka będzie ostateczna wysokość wynagrodzenia umownego. W ofercie Leośa Milaty podano stawkę 32,70 zł/km/dobę (jednakową dla wszystkich zadań), w ofercie Odwołującego natomiast – stawkę 130 zł/km/dobę dla zadania nr 3 i stawkę 225 zł/km/dobę dla zadania nr 6 (odnosząc ceny jednostkowe zaoferowane przez Leośa Milatę do cen jednostkowych, zaoferowanych w pozostałych zadaniach przez innych uczestników postępowania, należy zauważyć, że ceny jednostkowe zaoferowane przez Leośa Milatę odpowiadają cenom rynkowym). Zatem porównując obie oferty Leośa Milaty i Odwołującego, okazuje się, że stawki jednostkowe w ofercie Leośa Milaty są czterokrotnie niższe, niż w ofercie Odwołującego dla zadania nr 3 i niemal siedmiokrotnie niższe, niż w ofercie Odwołującego dla zadania nr 6. W konsekwencji oczywiste jest, że mnożąc stawki podane w tych ofertach przez jednakowerotności, bez względu na to, czy przyjąć „krotność cztery”, czy rzeczywiste mnożniki, które będą wynikać w przyszłości z rozliczeń miesięcznych, różnica w „cenach” pozostanie ta sama.

Ze względu na wagę cen jednostkowych, pomnożenie iloczynu ilości km i stawek zł/km/dobę przez „krotność cztery” było słuszne, natomiast nieuzasadnione byłoby dzielenie przez cztery kwot z kolumny ósmej tabeli, jak proponował Odwołujący na rozprawie. Arytmetyczna analiza kolumn 4, 5 i 8 w ofercie Leośa Milaty potwierdza prawidłowość takiego postępowania.

Reasumując, Izba, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, w tym w szczególności sposób rozliczeń Zamawiającego z wykonawcą na podstawie umowy, która ma być zawarta, uznała, że czynność Zamawiającego, podjęta wobec braku przemnożenia przez Leośa Milatę w formularzu cenowym iloczynu cen jednostkowych i długości dróg przezrotność cztery – była zgodna z Prawem zamówień publicznych.

Izba, odnosząc się do zagadnienia, jak charakter mają ceny podawane w badanym postępowaniu o udzielenie zamówienia, ustaliła ponad wszelką wątpliwość, że ceny jednostkowe miesięczne są cenami ryczałtowymi, natomiast cena obliczona dla porównania ofert takiego charakteru nie ma – i w poprzednim stanie prawnym należałoby ewentualnie do poprawienia omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny zastosować art. 88 ust. 1 pkt 3 lit. c i ust. 2 Prawa zamówień publicznych. W obecnym stanie prawnym Zamawiający

zobowiązany jest zastosować art. 87 ust. 2 pkt 2 bądź 3 Prawa zamówień publicznych – należy zauważyć, że treścią oferty w istocie są wyłącznie zryczałtowane ceny jednostkowe, bowiem one będą podstawą rozliczeń podczas realizacji zamówienia; uwzględnienie konsekwencji wynikających z zastosowanych mnożników nie spowoduje zatem istotnych zmian w treści oferty. O zakwalifikowaniu do zastosowania dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 2 czy 3 Prawa zamówień publicznych decyduje „oczywistość” – jeżeli omyłkę uzna się za oczywistą (co uczynił Zamawiający w niniejszej sprawie) stosuje się ust. 2, jeżeli niezgodność ma charakter „poważniejszy” (jak twierdził Odwołujący), stosuje się ust. 3.

Skład orzekający Izby podziela stanowisko Zamawiającego, iż celem nowelizacji prawa zamówień publicznych, która weszła w życie w dn. 24.10.2008 r., nie było ograniczenie możliwości poprawienia niezgodności w ofertach, a przeciwnie, jej rozszerzenie. Dlatego przyjąć należy, że można poprawiać niezgodności, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 bądź 3 Prawa zamówień publicznych również w sposób, który był opisany w obecnie skreślonym 88 ust. 1 pkt 3 lit. c i ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Wobec powyższych ustaleń, w ocenie Izby treść oferty Leośa Milaty odpowiadała SIWZ i nie podlegała odrzuceniu z powodu błędu w obliczeniu ceny, zatem nie stwierdzono wskazywanych przez Odwołującego naruszeń art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 oraz art. 87 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych i orzeczono jak w sentencji.

Wniosek Odwołującego, wynikający ze zgłoszonych podczas rozprawy nieścisłości SIWZ (konsekwencją których mogłyby być w ocenie Odwołującego ewentualnie nieważność postępowania) nie może być rozpatrzony przez Izbę, bowiem został zgłoszony z uchybieniem terminu (termin na zgłaszanie zastrzeżeń do SIWZ liczony jest od dnia jej upublicznienia), a po ostatniej nowelizacji Prawa zamówień publicznych, od dnia 24.10.2008 r., Krajowa Izba Odwoławcza utraciła możliwość unieważniania postępowania z urzędu (skreślono art. 191 ust. 3 Prawa zamówień publicznych). Jednak zauważyć należy, że wskazane nieścisłości nie będą miały żadnego wpływu na rozliczenia miesięczne z wykonawcą umowy, bowiem będzie się to odbywało na podstawie zryczałtowanych, niezmiennych cen jednostkowych, zaoferowanych w ofercie, wobec czego racjonalne jest przywiązywanie wagi przez Zamawiającego, do zaoferowanych w złożonych ofertach, cen jednostkowych.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Bielsku Białej**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....