

**WYROK**  
**z dnia 27 maja 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 maja 2019 r. przez wykonawcę MOSTMARPAL Sp. z o.o. w Zarzeczcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Łapanów w Łapanowie

przy udziale wykonawcy K.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K.G. Krismat w Będzinie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Gminie Łapanów powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem dokonania poprawy kolumny piątej pozycji 8 kosztorysu ofertowego MOSTMARPAL Sp. z o.o. w Zarzeczcu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, oddała odwołanie co do naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych;

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Łapanów w Łapanowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez MOSTMARPAL Sp. z o.o. w Zarzeczcu tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Gminy Łapanów w Łapanowie na rzecz MOSTMARPAL Sp. z o.o. w Zarzeczcu kwotę 13.878 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy osiemset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu pełnomocnika na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia -

przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Tarnowie.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt KIO 884/19**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Łapanów – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest odbudowa mostu na rzece Stradomka w m. Kamyk w ciągu drogi gminnej nr K580178 Kamyk - za rzekę w km 0+050 drogi - Etap II. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 532522-N-2019 2 kwietnia 2019 r. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W związku z przesłaniem przez zamawiającego informacji o wyniku postępowania wykonawca MOSTMARPAL Sp. z o.o. w Zarzeczcu wniósł odwołanie 14 maja 2019 r. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 90 ust. 1 Pzp przez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji wybór oferty odwołującego przy pominięciu obowiązkowej na gruncie przepisów ustawy poprawy omyłki występującej w ofercie;
2. art 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji niepoprawienie w ofercie odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty odwołującego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, dalej również jako: „SIWZ”, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty (to jest omyłkowo wpisanej błędnie ilości w kosztorysie ofertowym - nieodpowiadającej ilości wskazanej w przedmiarze zamawiającego);
3. art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji niepoprawienie w ofercie odwołującego oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek (to jest omyłki powstałej na skutek omyłkowo wpisanej błędnie ilości w kosztorysie ofertowym, po uprzedniej poprawie w/w ilości na ilość zgodną z ilością wskazaną w przedmiarze zamawiającego).

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania (w szczególności treści SIWZ,

- wzoru oferty, dokumentacji projektowej, przedmiarów, oferty odwołującego) pism, dokumentów i oświadczeń znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności wskazanych w treści odwołania;
3. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
  4. nakazanie zamawiającemu poprawy innej omyłki polegającej na niezgodności oferty odwołującego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty poprzez poprawę w pozycji 8 (ósmej) kosztorysu ofertowego odwołującego w kolumnie piątej omyłkowo wpisanej błędnie ilości „157,0” na prawidłową i zgodną ze specyfikacją ilość „314,0”;
  5. nakazanie zamawiającemu poprawy oczywistej omyłki rachunkowej powstałej w wyniku dokonania poprawy innej omyłki, o której mowa w punkcie 4 powyżej przez poprawę w pozycji 8 (ósmej) kosztorysu ofertowego odwołującego w kolumnie siódmej omyłkowo wpisanej błędnie wartości „580.900,00” na prawidłową i wynikającą z ponownego przeliczenia (iloczyn ilości zgodnej z przedmiarem (kolumna piąta) - 314,0 oraz ceny jednostkowej (kolumna szósta) – 3.700,00) wartość „1.161.800,00”, a dalej dokonanie uwzględnienia konsekwencji rachunkowej wskazanej poprawy omyłki poprzez zmianę wskazanej w formularzu oferty ceny netto za wykonanie zamówienia z wartości „4.785 441,70 złotych” na wartość „5.366.341,70 złotych” oraz ceny brutto z wartości „5.886.093,29 złotych” na wartość „6.600.600,29 złotych”.
  6. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;
  7. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu wskazał, że przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający zobowiązany jest do dokonania czynności wymaganych ustawą, w tym do poprawienia w ofercie omyłek podlegających poprawieniu z mocy ustawy. Niedokonanie przez zamawiającego poprawienia oznacza nieprawidłowy wybór najkorzystniejszej oferty, co uzasadnia naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp.

Uzasadniając zarzuty zaniechania poprawienia oferty odwołujący wyjaśnił, że zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia przy pomocy dokumentacji projektowej, w tym przedmiaru robót. Zamawiający wskazał w SIWZ, że:

- a) Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera przedmiar robót stanowiący załącznik nr 2 do SIWZ (zob. Część I - Instrukcja dla Wykonawców, rozdział 4 - opis przedmiotu zamówienia, ust. 2);
- b) Roboty budowlane stanowiące przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z przedmiarem robót i zasadami sztuki budowlanej, współczesnej wiedzy technicznej oraz obowiązującym w tym zakresie przepisami, normami i standardami (zob. Część I - Instrukcja dla Wykonawców, rozdział 4 - opis przedmiotu zamówienia, ust. 7);
- c) Kompletna oferta musi zawierać Formularz Oferty, sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszej oferty na podstawie przedmiaru robót załącznik nr 2 (zob. Część I - Instrukcja dla Wykonawców, rozdział 14- opis sposobu przygotowania oferty, ust. 3, lit a);

d) Kompletna oferta musi zbierać sporządzony przez wykonawcę kosztorys ofertowy w oparciu o przedmiar robót stanowiący zał. nr 2 do specyfikacji (zob. Część I - Instrukcja dla Wykonawców, rozdział 14 - opis sposobu przygotowania oferty, ust. 3, lit. g);

e) Ceną oferty jest kwota wymieniona w Formularzu Oferty zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ wynikająca z wypełnionego kosztorysu ofertowego wykonawcy, sporządzonego w oparciu o dokumentację projektową, przedmiar robót. Brak kosztorysu ofertowego spowoduje odrzucenie oferty (zob. Część I - Instrukcja dla Wykonawców, rozdział 24 - opis sposobu obliczenia ceny).

Odwołujący podkreślił, że przedstawione postanowienia SIWZ, świadczą bezsprzecznie, że:

a) zamawiający odniósł przedmiot zamówienia bezpośrednio do udostępnionego wykonawcom przedmiaru robót, a nie wyłącznie do projektu budowlanego, przez co znacząco podniósł rangę przedmiaru;

b) zamawiający wymagał, aby zarówno oferta, jak również kosztorys ofertowy opracowane były na podstawie (lub w oparciu o) przedmiar robót;

c) zamawiający wprost wskazał, że kosztorys ofertowy stanowi część oferty, nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 PZP), a jego niezłożenie spowoduje odrzucenie oferty;

d) zamawiający wyjaśnił, że cena oferty ma wynikać z wypełnionego kosztorysu ofertowego wykonawcy sporządzonego w oparciu o przedmiar robót.

Odwołujący wyjaśnił, że pomimo starań nie udało mu się ustalić przyczyny zamienienia w kolumnie 5 poz. 8 kosztorysu ofertowego liczby jednostek beton ustroju niosącego w elementach o grubości > 60cm układany w deskowaniu z 314,0 wymaganej przedmiarem na 157,0 wskazanej w kosztorysie ofertowym. Prawdopodobnie był to błąd wynikający z przepisywania przedmiaru do kosztorysu, gdyż o istnieniu omyłki w tym miejscu można przekonać się łatwo przez zsumowanie wartości wskazanych w kolejnych dwóch wierszach poniżej wiersza zawierającego omyłkę. Analiza przedmiaru i kosztorysu wskazuje na to, że każda pozycja oznaczona numerem zawiera poniżej kilka wierszy, stanowiących jej rozbięcie na mniejsze pozycje. Suma tych szczegółowych pozycji musi wyrażać się ilością wskazaną w pozycji opatrzonej numerem. Suma ilości 280,5 oraz 33,5 daje liczbę 314,0 (jak w przedmiarze), a nie liczbę 157,0 (jak w kosztorysie). Gdyby więc błędna wartość była wynikiem zamierzonego i celowego zmniejszenia tej liczby przez odwołującego, to można przypuszczać, że odwołujący zmieniłby również wartości wynikające z rozbięcia tej liczby na poszczególne pozycje opisywane niżej. Pozycje te są tożsame jak w przedmiarze, co świadczy o tym, że nie doszło do celowego działania, zamierzonego odstępstwa od treści przedmiaru, ale jedynie niezamierzonej omyłki podczas przepisywania formularza do wersji edytowalnej.

Na wzmocnienie swego stanowiska powołał orzecznictwo Izby, gdzie ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie stał na przeszkodzie korekty kosztorysu ofertowego.

Odwołujący wywodził, że konsekwencją poprawienia liczby jednostek będzie poprawa popełnionego błędu rachunkowego. przez ponowne przeliczenie właściwej wartości w pozycji 8 kosztorysu ofertowego - w kolumnie siódmej i wpisanie prawidłowej kwoty „1161 800,00” zamiast omyłkowo wpisanej wartości „580 900,00”, która to kwota wynika z przeliczenia:

a) ilości zgodnej z przedmiarem (kolumna piąta) - 314,0

b) ceny jednostkowej (kolumna szósta) - 3700,0

Jednocześnie w konsekwencji powyższej poprawy Zamawiający zobowiązany jest również do poprawy wskazanej w formularzu oferty ceny netto za wykonanie zamówienia z wartości „4 785 441,70 złotych” na wartość „5 366 341,70 złotych” oraz ceny brutto z wartości „5 886 093,29 złotych” na wartość „6 600 600,29 złotych”.

Wykonawca K.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K.G. Krismat w Będzinie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Powołał pkt 24 SIWZ, który w ppkt 1 stanowi, że obowiązującym rodzajem wynagrodzenia jest ryczałt, którego definicję określa art. 632 k.c. Za kalkulację wynagrodzenia ryczałtowego, na podstawie dokumentacji przetargowej stanowiącej załączniki do SIWZ odpowiada wyłącznie wykonawca. Natomiast zgodnie z pkt 24 ppkt 2 SIWZ ceną oferty jest kwota wymieniona w Formularzu Oferty zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ wynikająca z wypełnionego kosztorysu ofertowego wykonawcy, sporządzonego w oparciu o dokumentację projektową, przedmiar robót. Brak kosztorysu ofertowego spowoduje odrzucenie oferty. Zdaniem zamawiającego kosztorys ma charakter wyłącznie informacyjny, a z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie jest możliwe poprawianie kosztorysu ofertowego. Na wzmocnienie argumentacji przywołał tezy wyrażane w orzecznictwie.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony oraz uczestnik podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że K.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K.G. Krismat w Będzinie, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego spełdził przesłanki przystąpienia wskazane w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Odwołujący podniósł, że informację o przystąpieniu uzyskał za pośrednictwem poczty elektronicznej (kierowanej do kancelarii reprezentującej odwołującego), jednak do wiadomości nie został dołączony plik pdf zawierający przystąpienie. Przystępujący wyjaśnił, że poinformował zamawiającego i odwołującego o zgłoszeniu przystąpienia jednym mailem, co potwierdził okazując korespondencję. Zamawiający potwierdził, że otrzymał maila z załącznikiem zawierającym przystąpienie, a z okazanej korespondencji wynika, że adresatem wiadomości była również kancelaria reprezentująca odwołującego.

Izba uznała, że odwołujący został poinformowany o przystąpieniu. Z art. 185 ust. 2 Pzp wynika obowiązek przesłania stronom postępowania odwoławczego kopii zgłoszonego

przystąpienia. Obowiązek ten przystępujący spełnił. Brak jest uzasadnionych podstaw do twierdzenia, że przystępujący nie przesłał odwołującemu kopii zgłoszonego przystąpienia lub, że przyczyna, dla której odwołujący nie otrzymał przesłanego mu pliku pdf zawierającego przystąpienie, leży po stronie przystępującego wykonawcy.

Izba nie uwzględniła opozycji odwołującego wobec przystąpienia zgłoszonego po stronie zamawiającego opartej na braku interesu prawnego wykonawcy, którego ofertę zamawiający uznał za najkorzystniejszą. Odwołujący pominął, że art. 185 ust. 2 i 3 Pzp nie wymagają od przystępującego posiadania interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, lecz jedynie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłasza się przystąpienie. Interes ten może być zatem zarówno interesem prawnym, jak i faktycznym. Izba podzieliła pogląd przystępującego i uznała, że popieranie zamawiającego mieści się w interesie tego wykonawcy. Brak poprawienia oferty odwołującego może doprowadzić do sytuacji, w której nie zawrze on umowy z zamawiającym, co da przystępującemu szansę na uzyskanie zamówienia.

Okoliczności faktyczne sporu: treść postanowień SIWZ oraz kosztorysu ofertowego odwołującego zostały trafnie przywołane przez strony, ich ponowne przytaczanie jest zbędne.

Okoliczności te nie są również sporne między stronami. Okolicznością sporną jest zasadniczo kwestia prawna, wymagająca oceny, czy żądanie przez zamawiającego ceny o charakterze ryczałtowym wyłącza możliwość jej poprawienia oraz ustalenie znaczenia prawnego kosztorysu ofertowego. Dokonanie tej oceny wymaga odniesienia się do postanowień SIWZ.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp.

Oferta odwołującego została uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą, a odwołujący nie domaga się zniesienia tego wyboru, gdyż nie żąda ani odrzucenia tej oferty, ani wykluczenia z udziału w postępowaniu. Celem odwołania jest usunięcie zarzucanych zamawiającemu błędów popełnionych przy czynności badania i oceny oferty odwołującego polegających na zaniechaniu poprawienia oferty. Odwołujący ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zaniechanie zamawiającego grozi odwołującemu poniesieniem szkody, gdyż skutkiem zmniejszenia ilości wymaganej przedmiotem w pozycji 8 kosztorysu, cena oferty nie odpowiada prawidłowej wycenie całego przedmiotu zamówienia. Różnica między ceną podaną błędnie, a ceną obliczoną według prawidłowej ilości, określa szkodę, której poniesieniem odwołujący jest zagrożony.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia ma ocena charakteru prawnego kosztorysu ofertowego.

Nie podzielono poglądu zamawiającego i przystępującego, że kosztorys ofertowy ma w okolicznościach sprawy charakter informacyjny i pomocniczy. Po myśli postanowień SIWZ w

szczegółności pkt 14 ust. 3 lit. g oraz pkt 24 ppkt 2 kosztorys stanowi część oferty. Zamawiający wyraźnie zastrzegł, kompletna oferta powinna zawierać kosztorys ofertowy, oraz że niedołączenie tego kosztorysu spowoduje odrzucenie oferty.

Izba nie miała wątpliwości, że podstawą odrzucenia oferty może być wyłącznie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Potwierdza to konstatacja, że zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą przedmiaru robót, a kosztorys ofertowy powinien być sporządzony na podstawie tego przedmiaru, zatem powinien odpowiadać temu przedmiarowi, być z nim zgodny. Kosztorys ofertowy stanowi w okolicznościach sporu treść oferty, gdyż opisuje świadczenie, do którego zobowiązuje się wykonawca. Pośrednio potwierdza to również wyjaśnienie zamawiającego, że kosztorys ma na celu umożliwienie rozliczenia uzyskanego dofinansowania. W tym celu zamawiający grupuje poszczególne roboty w tym ziemne i mostowe. W tej sytuacji prawidłowość sporządzenia kosztorysu ma znaczenie.

Zgodnie z przywołanym art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2. Ten przepis stanowi, odpowiednio w pkt 2 i 3, że zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe oraz omyłki inne niż oczywiste omyłki pisarskie i oczywiste omyłki rachunkowe, jeśli poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty.

Z przepisów ustawy należy wyprowadzić wniosek, że poprawa oferty w razie zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 87 ust. 2 Pzp jest obligatoryjną czynnością zamawiającego. Dostrzec też należy, że z przepisów ustawy nie wynika zastrzeżenie, że czynność badania oferty oraz możliwość dokonania jej poprawienia zależy od charakteru wynagrodzenia oraz jest wyłączona w przypadku ustalenia przez zamawiającego, że cena podana w ofercie ma charakter ryczałtowy.

Nie można pominąć, że ryczałtowy charakter ceny jest pojęciem nie mającym umocowania normatywnego. Na gruncie praktyki w obszarze zamówień publicznych używane jest w znaczeniu „wynagrodzenia ryczałtowego”, o którym stanowi art. 632 k.c. Zgodnie z przywołanym przepisem umówienie się przez strony o wynagrodzenie ryczałtowe, ma taki skutek, że - co do zasady - wykonawca nie może domagać się od zamawiającego jego podwyższenia. Istota tego wynagrodzenia polega zatem na jego niezmienności w toku wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie zaś na wyłączeniu możliwości badania i oceny prawidłowego obliczenia tej ceny przed zawarciem umowy. W konsekwencji przyjęć należy, że SIWZ odwołuje się do charakteru wynagrodzenia ryczałtowego w kontekście wykonania umowy, ale nie wskazuje na brak możliwości oceny kosztorysu ofertowego.

Zastrzeżenie wynagrodzenia ryczałtowego w żaden sposób nie zwalnia więc zamawiającego z badania poprawności oferowanego świadczenia oraz ustalenia niewadliwej kalkulacji ceny oferty. Są to obowiązki ustawowe, od których wykonania zamawiający nie może się uchylić. Przepis zawarty w dawnym art. 88 Pzp, zgodnie z którym przyjmowało się, że cena o charakterze ryczałtowym jest prawidłowa bez względu na sposób jej obliczenia, został uchylony i

ustawa nie zawiera żadnych domniemań związanych z charakterem wynagrodzenia.

Zamawiający nie ocenił dopuszczalności poprawienia ceny oferty odwołującego, zatem wybór najkorzystniejszej oferty nastąpił z naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp.

W zakresie poprawienia oferty Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że zamawiający naruszył art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp. Przepis ten nakazuje zamawiającemu poprawienie oczywistych omyłek rachunkowych z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Omyłka popełniona przez zamawiającego nie jest omyłką rachunkową, gdyż nie wynika z błędnego działania matematycznego, lecz z błędu popełnionego w zakresie wartości jednej z danych. Błąd ten nie ma również charakteru oczywistego. Omyłka oczywista to taka, która jest widoczna na pierwszy rzut oka lub łatwo możliwa do stwierdzenia. Tymczasem ustalenie błędu odwołującego wymaga porównania ilości betonu wskazanych w kosztorysie ofertowym z ilością wymaganą w przedmiarze robót.

Izba uznała natomiast, że zamawiający naruszył art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż oferta odwołującego powinna zostać poprawiona na podstawie tego przepisu. Niewątpliwe jest, że omyłka, której dopuścił się odwołujący polega na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, dotyczy bowiem zmniejszenia ilości betonu podanych w kosztorysie w stosunku do ilości opisanej przedmiarem. W ocenie składu orzekającego omyłka ta nie ma charakteru istotnego, gdyż całość świadczenia została zaoferowana zamawiającemu, a suma podpozycji, na które dzieli się pozycja 8 kosztorysu, daje prawidłową wartość 314,0, zgodną z przedmiarem. Istnieje zatem jeden prawidłowy sposób poprawienia oferty odwołującego, co wyłącza możliwość jakichkolwiek negocjacji między zamawiającym a odwołującym. O braku istotności świadczy również to, że mimo dokonanej poprawy i zwiększenia ceny oferty, oferta odwołującego będzie w dalszym ciągu ofertą najkorzystniejszą. Kwestia istotności zmiany oferty wynikającej z poprawienia omyłki popełnionej przez odwołującego nie była podnoszona przez zamawiającego i nie była sporna między stronami.

Wobec przedstawionych konstatacji Izba uznała, że nakazanie zamawiającemu poprawienia oferty odwołującego w zakresie ilości wskazanych w pozycji 8 kosztorysu ofertowego oraz odpowiednio poprawienie ceny tej pozycji oraz ceny całej oferty, jest zgodne z *ratio legis* art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, który zapobiega odrzuceniu ofert z powodu uchybień o nieistotnym charakterze podlegających poprawieniu.

Z uwagi na fakt, że kosztorys ofertowy stanowi część oferty, zaniechanie jej poprawienia prowadziłoby do niezgodności oferty z treścią SIWZ i możliwości jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, czemu Izba – nakazując poprawienie oferty - postanowiła się sprzeciwić.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego z ograniczeniem do kwoty 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i



sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....