

Sygn. akt: **KIO/UZP 206/08,**

**KIO/UZP 211/08**

**WYROK**  
**z dnia 20 marca 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Renata Tubisz**

**Członkowie:** **Ryszard Tetzlaff**  
**Grzegorz Mazurek**

**Protokolant:** **Magdalena Sierakowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 marca 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **13 marca 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

**A. SKANSKA S.A., Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 9**

**B. SKANSKA S.A., Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 9**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku, Gdańsk, ul. Mostowa 11A** protestów:

**A. POL-DRÓG Piła Sp. z o.o., Piła, ul. Wawelska 106 z dnia 21.02.2008 r.**

**B. Budimex Dromex S.A., Warszawa, ul. Stawki 40 z dnia 20.02.2008 r.**

przy udziale **Firma Budowlano Drogowa MTM S.A., Gdynia, ul. Hutnicza 35, POL-DRÓG Piła Sp. z o.o., Piła, ul. Wawelska 106, Budimex Dromex S.A., Warszawa, ul. Stawki 40** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w kosztorysie ofertowym Odwołującego w pozycji 569 w kolumnie 3 - wyszczególnienie elementów rozliczeniowych - poprzez skreślenie przy sworzniach montażowych średnicy 19 mm i wpisanie 21 mm.

2. Kosztami postępowania obciąża **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku, Gdańsk, ul. Mostowa 11A**

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 wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
  - A** koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **SKANSKA S.A., Warszawa, ul. Gen. Zajęzka 9.**
  - B** koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **SKANSKA S.A., Warszawa, ul. Gen. Zajęzka 9.**
  
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony , w tym:
  - A** kwoty 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku, Gdańsk, ul. Mostowa 11A** na rzecz **SKANSKA S.A., Warszawa, ul. Gen. Zajęzka 9**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu.
  - B** kwoty 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku, Gdańsk, ul. Mostowa 11A** na rzecz **SKANSKA S.A., Warszawa, ul. Gen. Zajęzka 9**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu.
  
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym
  - A** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
  - B** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**

- 4) dokonać zwrotu kwoty 75936 zł 00 gr (słownie: siedemdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy)  
z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty 37968 zł 00 gr (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **SKANSKA S.A., Warszawa, ul. Gen. Zajęzka 9.**
- B** kwoty 37968 zł 00 gr (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **SKANSKA S.A., Warszawa, ul. Gen. Zajęzka 9.**

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na "Budowę obwodnicy Pelplina (droga wojewódzka Nr 229) zostało ogłoszone w Dzienniku Unii Europejskiej TED2007/S182-222305 z 21 września 2007r.

Pismem z dnia 15.02.2008r. ZDW-6g-332/43/2008 Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku, 80-778 Gdańsk ul. Mostowa 11 zwany dalej "Zamawiającym" zawiadomił wykonawców, że na podstawie ustawy z dnia 29.01.2004r. - Prawo zamówień publicznych ( j.t. Dz.U. 2007r. Nr 223 , poz. 1655) zwaną dalej "ustawą" poprawił :

1. zgodnie z art.88 pkt 1 lit a ustawy oczywiłą omyłkę rachunkową w kosztorysie ofertowym Przedsiębiorstwa Budowy Dróg S.A. ul. Pomorska 26 A, 83-200 Starogard Gdański zwanej dalej "PBD S.A. Starogard Gdański " , która spowodowała zmianę wynagrodzenia z kwoty 70 873 051, 65 zł. na kwotę 70 203 256,22 zł.
2. Zgodnie z art. 87 ust.2 ustawy poprawił w ofercie SKANSKA S.A., ul Gen. Józefa Zajęzka , 01-518 Warszawa, zwanej dalej "SKANSKA S.A. Warszawa" oczywiłą omyłkę pisarską w kosztorysie ofertowym w pozycji 569 w kolumnie 3 - Wyszczególnienie elementów rozliczeniowych gdzie było :
  - a) e montażowe śred.: 19 z łbem 32 mm, długości 220 mm o masie 0,662 kg , na
  - b) e montażowe śred.: 21 z łbem 32 mm, długości 220 mm o masie 0,662 kg.

## Protest BUDIMEX – DROMEX S.A. Warszawa

Pismem z dnia 20.02.2008r., data wpływu 22.02.2008r. BUDIMEX – DROMEX S.A. ul. Stawki 40 ,01-140 Warszawa, zwany dalej “BUDIMEX -DROMEX S.A. Warszawa” złożył protest na :

1. czynność zmiany treści oferty złożonej przez SKANSKA S.A. ,
2. zaniechania odrzucenia oferty SKANSKA S.A. Warszawa

BUDIMEX -DROMEX S.A. Warszawa zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy : art.7 ust.1, art.87 ust.1 i2, art.89 ust.1 pkt 2 i zażądał :

1. uwzględnienia protestu,
2. unieważnienia zmiany treści oferty SKANSKA S.A. Warszawa ,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty SKANSKA S.A.

W uzasadnieniu protestu stwierdził, że Zamawiający wadliwie zakwalifikował sprzeczność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwaną dalej “SIWZ” jako omyłkę pisarską.

Zauważył również, że z omyłką pisarską mamy do czynienia, jeżeli ma walor oczywistości na pierwszy rzut oka, bez potrzeby .przeprowadzania dodatkowych badań czy ustaleń. W przedmiotowej sprawie mamy sprzeczność oferty z SIWZ co kwalifikuje ją do odrzucenia na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy. Sprostowanie nie może prowadzić do zmiany treści oferty, w myśl art. 87 ust.1 ustawy, a co w przedmiotowej sprawie miało miejsce. Tym działaniem Zamawiający naruszył art. 7 ust.1 ustawy o równym traktowaniu wykonawców i uczciwej konkurencji.

Interes prawny BUDIMEX -DROMEX S.A. uzasadnił faktem złożenia oferty.

Pismem z dnia 25.02.2008r. ZDW-6g-332/60/2008 Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania protestacyjnego.

Pismem z dnia 28.02.2008r. GM/125/2007 SKANSKA S.A. Warszawa zgłosiła przystąpienie do postępowania protestacyjnego żądając oddalenia protestu stwierdzając, że ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia.

W uzasadnieniu między innymi stwierdziła, że opis poprawionej pozycji przedmiaru nie odnosił się tylko do średnicy , ale zostały podane także inne parametry jak : łeb, długość, masa. Cena jednostkowa oraz wartość wynikająca z pozycji 569 kosztorysu jest inna niż cena jednostkowa i wartość wynikająca z pozycji 571 kosztorysu, gdzie też został wyszczególniony sworzeń.

Poprawienia pomyłki przez Zamawiającego nie może budzić wątpliwości, zwłaszcza, że została poprawiona wyłącznie średnica a, w pozostałym zakresie opis tej pozycji zgadza się z przedmiarem. Pisarski charakter omyłki dotyczy błędnego wyrażenia na piśmie liczby – średnicy sworznia.

Przez poprawienie omyłki nie doszło do zmiany ceny oraz rozmiaru świadczenia.

Oczywistość omyłki nie budzi wątpliwości, błąd w kosztorysie wskazuje na nieprawidłowe przekopiowanie pozycji z przedmiaru do kosztorysu ofertowego, zwłaszcza, że układ wierszy był taki, iż dwie pozycje niżej ( pozycja 571) został opisany sworznień o średnicy 19 mm.

Pismem z dnia 29.02.2008r. Firma Budowlano -Drogowa MTM S.A. ul Hutnicza 35 , 81 -038 Gdynia zwana dalej "MTM" zgłosiła przystąpienie do postępowania protestacyjnego żądając uwzględnienia protestu w całości i stwierdzając , że interes prawny wynika z faktu, że MTM jest zainteresowane wygraniem przetargu.

Pismem z dnia 27.02.2008r. Lider WAKOZ Sp. z o.o. ul. Gen. Sikorskiego 3, 84-242 Luzino, zwana dalej "WAKOZ Sp. z o.o." konsorcjum firm : Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe spółka z o.o. ul. Fabryczna 1 , 76 – 200 Słupsk i WAKOZ Sp. z o.o. przystąpiła do postępowania protestacyjnego żądając : uwzględnienia protestu, unieważnienia czynności zmiany treści oferty SKANSKA S.A., dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 27.02.2008r. POL-DRÓG Piła Sp. z o.o. ul. Wawelska 106, 64-920 Piła zwana dalej "POL-DRÓG Sp. z o.o." zgłosiła przystąpienie do toczącego się postępowania protestacyjnego, wnosząc o uwzględnienie protestu w całości, powołując się na interes prawny w ograniczeniu bezprawnej decyzji Zamawiającego możliwości uzyskania zamówienia w przypadku oddalenia protestu przez Zamawiającego.

Pismem z dnia 03.03.2008r. ZDW-6k-332/72/08 Zamawiający uwzględnił protest w całości, unieważniając czynność dokonania poprawki w kosztorysie ofertowym.

W uzasadnieniu decyzji również podał, że ustawa nie zawiera definicji "oczywistej omyłki", a po ponownej analizie uznał, że nie jest w stanie przesądzić, czy charakter błędu kwalifikuje się jako oczywista omyłka pisarska.

Pismem z dnia 07.03.2008r. SKANSKA S.A. Warszawa wniosła do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie odwołanie wnosząc o jego uwzględnienie, nakazanie Zamawiającemu dokonanie czynności polegającej na poprawieniu omyłki pisarskiej w kosztorysie ofertowym i wywodząc jak w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego.

Pismem z dnia 10.03.2008 ZDW-6g-332/85/2008 Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania protestacyjnego o wniesieniu odwołania.

Pismem z dnia 18.03.2008r. MTM S.A. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wskazując, że jest zainteresowana uzyskaniem zamówienia i wyeliminowaniem wszelkich nieprawidłowości i naruszeń prawa w toku postępowania.

Pismem z dnia 18.03.2008r. BUDIMEX -DROMEX S.A. Warszawa złożyło pismo BHOPK-W/022/2008 w sprawie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wskazując na interes prawny w przystąpieniu, ponieważ w przypadku uznania pomyłki za oczywistą jego interes doznałby uszczerbku.

Pismem z dnia 19.03.2008r. POL-DRÓG Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego stwierdzając, że posiada interes prawny, ponieważ ewentualne uwzględnienie bezpodstawnych żądań Odwołującego, mogło by pozbawić go zamówienia publicznego.

Protest POL-DRÓG Piła Sp. z o.o.

Na czynność Zamawiającego poprawienia w trybie omyłki pisarskiej błędu w kosztorysie ofertowym SKANSKA S.A. Warszawa opisanego we wstępie niniejszego uzasadnienia protest złożył również POL - DRÓG Sp. z o.o. pismem z dnia 21.02.2008r.

W proteście wskazał na naruszenie art.87 ust.2 oraz 88 ust.1 pkt 1 lit.a ustawy i interesu prawnego do wniesienia odwołania, ponieważ jedynym kryterium oceny ofert jest cena , a odrzucenie ofert z cenami niższymi od jego ceny umożliwi uzyskanie zamówienia. Z ostrożności procesowej wniósł również o dokonanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty WAKOZ Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy.

Uwzględniając powyższe wnosi o:

1. unieważnienie czynności wezwania PBD S.A. Starogard Gdański do poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej z uwagi na to, że omyłka ma charakter błędu niepodlegającego poprawieniu w trybie art.88 ustawy,
2. unieważnienia czynności poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w kosztorysie SKANSKA S.A. Warszawa, ponieważ omyłka nie posiada charakteru oczywistości i Zamawiający powinien odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy jako sprzeczną z SIWZ,
3. dokonanie odrzucenia oferty WAKOZ Sp. z o.o. jako sprzecznnej z treścią SIWZ.

W uzasadnieniu POL-DRÓG Sp. z o.o. podał argumentację faktyczno - prawną przemawiającą za słusznoscia żądań określonych we wstępie protestu.

Zamawiający pismem z dnia 25.02.2008r. powiadomił uczestników postępowania o wniesionym proteście.

Pismem z dnia 28.02.2008r. GM/126/2007 SKANSKA S.A. Warszawa przystąpił do postępowania protestacyjnego żądając oddalenia protestu wniesionego w dniu 21.02.2008r. stwierdzając, że ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia.

W uzasadnieniu jak w powyżej przedstawionym przystąpieniu do postępowania protestacyjnego również z dnia 28.02.2008r. GM/125/2007 między innymi stwierdziła, że opis poprawionej pozycji przedmiaru nie odnosił się tylko do średnicy, ale zostały podane także inne parametry jak: łeb, długość, masa. Cena jednostkowa oraz wartość wynikająca z pozycji 569 kosztorysu jest inna niż cena jednostkowa i wartość wynikająca z pozycji 571 kosztorysu, gdzie też został wyszczególniony sworzeń.

Poprawienia pomyłki przez Zamawiającego nie może budzić wątpliwości, zwłaszcza, że została poprawiona wyłącznie średnica a, w pozostałym zakresie opis tej pozycji zgadza się z przedmiarem. Pisarski charakter omyłki dotyczy błędnego wyrażenia na piśmie liczby – średnicy sworznia.

Przez poprawienie omyłki nie doszło do zmiany ceny oraz rozmiaru świadczenia.

Oczywistość omyłki nie budzi wątpliwości, błąd w kosztorysie wskazuje na nieprawidłowe przekopiowanie pozycji z przedmiaru do kosztorysu ofertowego, zwłaszcza, że układ wierszy był taki, iż dwie pozycje niżej ( pozycja 571) został opisany sworzeń o średnicy 19 mm.

Pismem z dnia 27.02.2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpił Lider WAKOZ Sp. z o.o. konsorcjum firm wyżej wymienionych, po stronie Zamawiającego w zakresie zarzutu zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum tychże firm, żądając oddalenia w tej części protestu. Swój interes prawny uzasadnił tym, że w wyniku uwzględnienia żądania odrzucenia jego oferty, pozbawiony będzie możliwości uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu Lider WAKOZ Sp. z o. o. między innymi podniósł, że bezzasadność żądań wobec jego oferty wynika z faktu, że Zamawiający jest na etapie poprawiania ofert i przedwcześnie są zarzuty protestu dotyczące zaniechania odrzucenia ofert.

Pismem z dnia 26.02.2008r. MTM S.A. zgłosiła przystąpienie do postępowania protestacyjnego żądając uwzględnienia protestu w całości i stwierdzając, że interes prawny wynika z faktu, że MTM jest zainteresowane wygraniem przetargu.

Pismem z dnia 03.03.2008r. ZDW-6k-332/73/08 Zamawiający rozstrzygnął protest w następujący sposób :

1. uwzględnił protest w zakresie zarzutu naruszenia art. 87 ust.2 ustawy unieważniając czynność dokonania poprawki w kosztorysie ofertowym. SKANSKA S.A. Warszawa,
2. oddalił protest w zakresie zarzutu naruszenia art.88 ust.1 pkt 1 lit. a ustawy poprzez poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej w kosztorysie ofertowym PBD S.A. Starogard Gdański,
3. oddalić protest w zakresie zaniechania odrzucenia oferty WAKOZ Sp. z o. o. w trybie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy.

W uzasadnieniu Zamawiający podtrzymał argumentację zawartą w rozstrzygnięciu protestu BUDIMEX – DROMEX S.A. Warszawa w piśmie z dnia 03.03.2008r. ZDW-6k-332/72/08 co do poprawienia omyłki rachunkowej w kosztorysie ofertowym SKANSKA S.A. Warszawa.

Argumentując zasadność dokonania poprawienia omyłki rachunkowej wskazał, że PBD S.A. Starogard Gdański, nie wyraziło w terminie 7 dniowym zgody na dokonaną przez Zamawiającego poprawkę.

Co do oddalenia protestu na zaniechanie odrzucenia oferty WAKOZ Sp. z o. o. Zamawiający wyjaśnił, że protest jest przedwczesny, ponieważ jeszcze nie dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty, nie ogłoszono wyniku postępowania, wykluczenia wykonawców i odrzucenia ofert.

Pismem z dnia 07.03.2008r. GL1/03/08 SKANSKA S.A. Warszawa wniosła do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie odwołanie wnosząc o jego uwzględnienie, nakazanie Zamawiającemu dokonanie czynności polegającej na poprawieniu omyłki pisarskiej w kosztorysie ofertowym i wywodząc jak w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego.

Pismem z dnia 10.03.2008 ZDW-6g-332/84/2008 Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania protestacyjnego o wniesieniu odwołania.

Pismem z dnia 18.03.2008r. MTM S.A. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w zakresie jego rozstrzygnięcia zarzutu naruszenia art. 87 ust.2 ustawy wskazując, że jest zainteresowana uzyskaniem zamówienia i wyeliminowaniem wszelkich nieprawidłowości i naruszeń prawa w toku postępowania.



Ponadto zdaniem MTM S.A. Zamawiający przekroczył uprawnienia poprawiając omyłkę rachunkową w ofercie PBD S.A. Starogard Gdański, którą winien zakwalifikować jako błąd w obliczeniu ceny.

Pismem z dnia 19.03.2008r. POL-DRÓG S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego stwierdzając, że posiada interes prawny, ponieważ ewentualne uwzględnienie bezpodstawnych żądań Odwoływającego, mogło by pozbawić go zamówienia publicznego.

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13.03.2007r. Odwołania :

1. od rozstrzygnięcia protestu złożonego przez BUDIMEX – DROMEX S.A. Warszawa pismem z dnia 20.02.2008r. –Sygn. akt KIO/UZP211/08
2. od rozstrzygnięcia protestu złożonego przez POL - DRÓG Sp. z o.o. Piła pismem z dnia 21.02.2008r.- Sygn. akt KIO/UZP206/08,

zostały skierowane do łącznego rozpoznania pod Sygn. akt KIO/UZP206/08

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje :

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału w tym dokumentacji przetargowej wraz z przedmiarami robót oraz ofertami w tym kosztorysami ofertowymi oraz wyjaśnieniami stron oraz Przystępującymi do postępowania odwoławczego udzielonymi na rozprawie Skład orzekający Izby ustalił, że zakres wniosku Odwoływającego jest bezsporny i sprowadza się do nakazania Zamawiającemu, aby w kosztorysie ofertowym Odwoływającego w pozycji 569 dokonał skreślenia cyfry "19" i w to miejsce wpisał cyfrę "21", a odnoszącą się do średnicy sworzni montażowych.

W poz. 569 tabeli przedmiaru robót w jej kolumnie o nr 3 zatytułowanej "Wyszczególnienie elementów rozliczeniowych", która to pozycja dotyczy konstrukcji stalowej mostu zawarto cechy sworzni montażowych, które określono za pomocą kilku parametrów ( czterech) to jest: średnicy 21 mm, łba 32 mm, długości 220 mm, masie 0,662kg.

Z wyjaśnień stron na rozprawie wynika, że parametry sworzni były przedmiotem kilkakrotnych zapytań wykonawców i wyjaśnień Zamawiającego, a ich efektem była kilkakrotna ich zmiana, a ostateczna wersja została ustalona 21.12.2007r.

Izba uwzględniając odwołanie wzięła pod uwagę następujące okoliczności.

Nie bez znaczenia jest okoliczność, że Zamawiający pierwotnie zakwalifikował omyłkowy zapis średnicy sworzni jako oczywistą omyłkę pisarską, kwalifikując ją do dyspozycji art. 87.ust 2 ustawy. Stanowisko Zamawiającego przechodziło następującą ewolucję to jest od dokonania naprawienia omyłki pisarskiej, do obojętnego stanowiska w rozstrzygnięciu protestu na zasadzie skoro wniesiono protesty na sprostowanie, to należy je uwzględnić, a Zamawiający nie czuje się kompetentny do rozstrzygnięcia tej kwestii, ponieważ nie ma ustawowej definicji "oczywistej omyłki pisarskiej", do skrajnego stanowiska na rozprawie, że nie ma żadnych podstaw do uznania tej omyłki do oczywistej omyłki pisarskiej.

Natomiast stanowiska Protestujących na poprawienie omyłki oraz w efekcie Przystępujących do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego są zrozumiałe z uwagi na możliwość skutecznego wyeliminowania na trwałe z postępowania konkurenta, który zaoferował niższą cenę.

Niemniej skład orzekający Izby rozstrzygając odwołanie uwzględnił wszelką argumentację Przystępujących do postępowania odwoławczego, wszechstronnie przedstawioną w pismach o przystąpieniu, jak i wystąpieniach na rozprawie.

Z kolei Odwołujący podtrzymał wszelką argumentację zawartą w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego jak i w odwołaniach wnosząc o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania sprostowania w pozycji 569 kosztorysu ofertowego poprzez poprawienie omyłkowo wpisanej cyfry 19 zamiast 21 przy średnicy sworzni.

Skład orzekający Izby nie kwestionuje stanowiska Przystępujących, że bez poprawienia omyłki oferta Odwołującego kwalifikuje się do odrzucenia jako sprzeczna z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, ponieważ jak wypowiedział się pełnomocnik o wiedzy technicznej Przystępującego narusza podstawowe zasady sztuki budowlanej w zakresie nośności, bezpieczeństwa budowli mostowej.

Niemniej zasadniczą kwestią jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zaistniała sytuacja może zostać zakwalifikowana do oczywistej omyłki pisarskiej i Zamawiający ma wówczas obowiązek jej poprawienia, przez co eliminuje się potencjalne odrzucenie oferty jako sprzecznej z SIWZ.

Skład orzekający Izby mając na względzie słusznie reprezentowany pogląd pełnomocnika Przystępujących, że przepis o poprawianiu oczywistych omyłek pisarskich ma charakter wyjątkowy i nie należy go interpretować rozszerzająco, przy wydaniu rozstrzygnięcia uwzględnił następujące przesłanki formalno prawne.

W ocenie Izby ustawodawca słusznie nie zdefiniował oczywistej omyłki pisarskiej, ponieważ nie jest to materia nadająca się do zdefiniowania. Natomiast należy przy rozstrzygnięciu o konkretnych przypadkach mieć na względzie przede wszystkim orzecznictwo, które powinno być traktowane pomocniczo.

Dokonując analizy istniejącego orzecznictwa skład orzekający Izby uwzględniając odwołanie wskazuje na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 kwietnia 2001r. ( II SA863/00) odnoszący się do błędu pisarskiego z art.113 k.p.a. w myśl, którego” błąd pisarski – to widoczne, wbrew zamierzeniu(...) niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia albo widoczne niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów”.

Z powyższego wynika, że omyłka musi mieć charakter nieumyślny, niezamierzony, wręcz musi zaistnieć wbrew woli popełniającego omyłkę. No i musi być widoczny i polegający na nieodpowiednim użyciu wyrazów, w tym wypadku nieodpowiednim użyciu liczby “19” zamiast “21”.

Co do niezamierzonego pomylenia się przez Odwołującego nie ma jakichkolwiek wątpliwości, ponieważ po pierwsze nie zaskarżył protestem pierwotnej decyzji Zamawiającego z dnia 15.02.2008r. o poprawieniu jego omyłki w kosztorysie ofertowym, a po wniesieniu protestów przez konkurentów przystąpił do postępowania protestacyjnego, po czym wniósł odwołanie wnosząc o nakazanie Zamawiającemu poprawienie omyłki pisarskiej. Z powyższego wynika, że celem działań Odwołującego jest doprowadzenie jego oferty do zgodności z SIWZ. Kwestią do rozstrzygnięcia pozostaje, czy można tego dokonać poprzez instytucje sprostowania oczywistej omyłki.

Co do jednej z przesłanek to jest świadomości – zamierzone, czy niezamierzone omyłkowe działanie, zagadnienie zostało rozstrzygnięte na korzyść Odwołującego.

Następną kwestią jest zakres pomyłki np: niewłaściwe użycie wyrazu w tym wypadku można to odnieść do niewłaściwego użycia liczby “19” zamiast “21”. W ten sposób zostaje spełniona kolejna przesłanka z powyżej cytowanego orzeczenia NSA.

Pozostaje kwestia oczywistości omyłki, przy której powołuje się często sformułowania, że oznacza to, iż musi być widoczna gołym okiem, nie wymagająca badań czy ustaleń.

Kwestię „oczywistości” również należy ocenić w zależności od rodzaju omyłek. W tym wypadku chodzi o to, że Zamawiający sporządził przedmiar robót , a wykonawca miał przedstawić jego lustrzane odbicie z wstawieniem tylko cen. W takim wypadku, nie można stwierdzić niezgodności kosztorysu bez porównania go z przedmiarem. Nie oznacza to jednak, że takie porównanie wykracza poza tzw. Widoczne gołym okiem oczywiste omyłki.

W ocenie składu orzekającego Izby nie można z góry wykluczyć prostowania omyłek w kosztorysach bez porównania z przedmiarem robót, ponieważ jest to niemożliwe. Dlatego w przypadku zamówień publicznych nie można tak dosłownie rozumieć jak w innych tekstach nie powielanych ( przedmiar -kosztorys) gołe oko, bez ustaleń.

W przeciwnym wypadku ustawodawca wykluczyłby prostowanie oczywistych omyłek w kosztorysach, a tego nie uczynił.

W tym stanie rzeczy Izba zakwalifikowała pomyłkę w kosztorysie Odwołującego jako oczywistą omyłkę. Natomiast taka zmiana w kosztorysie, który stanowi odzwierciedlenie przedmiaru robót, nie stanowi zmiany treści oferty w myśl art.87 ust.1 ustawy.

W związku z powyższym Izba nie stwierdziła naruszeń przepisów wskazanych w protestach POL-DRÓG Piła Sp. z o.o. i Budimex Dromex S.A. Warszawa.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*