

Sygn. akt KIO/UZP 1598/09

**WYROK**  
**z dnia 22 grudnia 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska**  
**Anna Packo**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: 1. Trakcja Polska S.A., 2. Przedsiębiorstwo Robót Kolejowych i Inżynieryjnych S.A., adres dla lidera konsorcjum: al. Jana Pawła II 11, 00-828 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** protestu z dnia 16 października 2009 r.,

przy udziale wykonawcy **SKANSKA S.A., ul. Gen. Józefa Zajączka 9, 01-518 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: 1. Trakcja Polska S.A., 2. Przedsiębiorstwo Robót Kolejowych i Inżynieryjnych S.A., adres dla lidera konsorcjum: al. Jana Pawła II 11, 00-828 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: 1. Trakcja**

**Polska S.A., 2. Przedsiębiorstwo Robót Kolejowych i Inżynieryjnych S.A.,  
adres dla lidera konsorcjum: al. Jana Pawła II 11, 00-828 Warszawa,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **15 538 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: 1. Trakcja Polska S.A., 2. Przedsiębiorstwo Robót Kolejowych i Inżynieryjnych S.A., adres dla lidera konsorcjum: al. Jana Pawła II 11, 00-828 Warszawa.**

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

Odwołujący: konsorcjum firm: Trakcja Polska S.A. Warszawa (lider konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Robót Kolejowych i Inżynieryjnych S.A. we Wrocławiu uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: "Zaprojektowanie i wykonanie zadania inwestycyjnego „Wypełnienie wymogów decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia Modernizacja linii kolejowej E 30 na odcinku Węglińiec –Legnica” zarzucił Zamawiającemu, którym jest PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. w Warszawie prowadzenie postępowania dotkniętego wadami prawnymi. W szczególności zarzucił naruszenie art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, a także postanowienia SIWZ, dotyczące wyliczenia ceny oferty, zawarte w pkt IV w dokumencie o nazwie „ROZBICIE CENY OFERTOWEJ”, określanym skrótem RCO, w sposób mający istotny wpływ na wynik postępowania, a nadto naruszenie zasad obowiązujących w zamówieniach publicznych, a określonych w art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1/ unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2/ dokonania unieważnienia czynności zmiany ceny oferty Wykonawcy SKANSKA S.A. w Warszawie (zwanego dalej SKANSKA);
- 3/ dokonania czynności odrzucenia oferty SKANSKA, jako niezgodnej z SIWZ;
- 4/ dokonania ponownego badania ofert i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonywał zmiany ceny ofertowej, a „Rozbicie Ceny Ofertowej” (RCO) stało się swoistym kosztorysem uproszczonym, zaś cena oferty - ceną kosztorysową. RCO było przez Zamawiającego wielokrotnie zmieniane. Ostateczną wersję uzyskało w dniu 19 sierpnia 2009 roku, kiedy to na stronie internetowej Zamawiającego ukazał się tekst jednolity tego dokumentu.

SKANSKA w RCO, załączonym do oferty, w pozycji 18 opis zadania: "Wykonanie pomiarów poziomu hałasu terenów wymagających ochrony przed hałasem w celu prawidłowego wykonania analizy porealizacyjnej w podpozycji ilość jednostek, zamiast oczekiwanego przez Zamawiającego 1 kompletu, wskazała 17 punktów. Określiła koszt jednostkowy punktu w wysokości 313,43 EUR, przemnożyła przez ilość 17 punktów i w pozycji "Łączny koszt netto" wpisała kwotę 5 328,00 EUR.

Zamawiający podczas badania ofert dokonał zmiany w ofercie w następujący sposób: w pozycji 18 przekreślił określenie "17 pkt" wpisał w to miejsce „1 kpl”, następnie przekreślił kwotę 5 328,00 i wpisał w to miejsce kwotę 313,43. Dokonał również przeliczenia pozycji końcowej RCO oznaczonej "RAZEM, EUR", w taki sposób, że zamiast kwoty 6 373636,56, wpisał kwotę 6368621,99. Wskutek dokonania wyżej przedstawionych zmian, Zamawiający musiał dokonać dalszych zmian, tym razem w podsumowaniach RCO, a mianowicie w:

- "PLANOWANIE KOSZT ROBÓT BUDOWLANYCH", zamiast wyliczonej przez SKANSKA kwoty w wysokości 6 144 261,96 EUR, Zamawiający wpisał kwotę 6 135 237,35 EUR;
  - "SUMA", zamiast wyliczonej przez SKANSKA kwoty 6373636,56 EUR, Zamawiający wpisał kwotę 6 386 621,95 EUR;
  - "KOSZT NETTO CAŁOŚCI INWESTYCJI WYNOSI", zamiast wyliczonej przez SKANSKA kwoty 6 373 636,56, Zamawiający wpisał kwotę 6 368 621,95;
  - "PODATEK VAT", zamiast wyliczonej przez SKANSKA kwoty 1 402 200,04 EUR, Zamawiający wpisał kwotę 1 401 096,84 EUR;
  - "KOSZT BRUTTO CAŁOŚCI INWESTYCJI WYNOSI", zamiast wyliczonej przez SKANSKA kwoty 7 775 836,60 EUR, Zamawiający wpisał kwotę 7 769 718,83 EUR.
- Zamawiający odpowiednio pozmieniał również kwoty w EUR wyrażone słownie. Zamawiający pozmieniał także kwoty w formularzu ofertowym.

Powyższe swoje działania w piśmie z dnia 11.09.2009 roku skierowanym do SKANSKA, Zamawiający określił jako oparte na art. 87 ust. 2 pkt 3, gdyż poprawił inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze SIWZ, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty na stronie 9 w Rozbiciu Ceny Ofertowej, co w konsekwencji doprowadziło do poprawienia omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny na stronie 9 w RCO oraz na stronie 3 w formularzu ofertowym.

Zdaniem Odwołującego oferta powinna być odrzucona, natomiast Zamawiający podjął decyzję o dokonaniu poprawek w tej ofercie zmieniających jej treść w sposób istotny, ingerując tym w cenę oferty, ustalając ją ostatecznie na poziomie o 6 117,77 EUR niższym, niż uczyniła to SKANSKA. Zamawiający ustalił również stawkę podatku VAT.

W przedmiotowym zamówieniu Zamawiający ingerował w cenę oferty wskutek zmiany ilości i rodzaju jednostki zaoferowanej roboty oraz wskutek ustalenia ceny za nową jednostkę. Zamawiający zamiast 17 punktów zaoferowanej przez SKANSKA roboty w cenie 313,43

EUR za 1 pkt. określił ją na 1 komplet w cenie 313,43 za 1 kpl. Tym samym Zamawiający ustalił nową jednostkę "kpl" i robotę określoną w tej jednostce w ilości „1”, dostosowując je do wymagań jednolitego tekstu RCO. Zamawiający przyjął również, że cena za 1 pkt z oferty SKANSKA, jest ceną za 1 kpl po zmianach. Zamawiający nie miał podstaw do ustalenia ceny jednostkowej dla 1 kpl robót z poz. 18. Przyjęcie przez Zamawiającego dla 1 kpl tożsamej ceny z ceną przypisaną przez SKANSKA dla 1 pkt, wywołało ten efekt, że za roboty pn. "Wykonanie pomiarów poziomego hałasu terenów wymagających ochrony przed hałasem w celu prawidłowego wykonania analizy porealizacyjnej SKANSKA otrzyma należność netto w wysokości 313,43 EUR, zamiast zaoferowanej 5 328,00 EUR.

Odwołujący dokonał porównania cen za powyższe roboty określone w poz. 18 zaproponowane w RCO przez innych Wykonawców wskazując, że:

- Odwołujący oczekuje wynagrodzenia netto w wysokości 18 956,00 EUR;
- Konsorcjum firm: EXPOL, TRANSKOL i EUROMETAL, oczekuje za te roboty wynagrodzenia netto w wysokości 15 000,00 EUR.

Zamawiający, oprócz ceny jednostkowej za roboty określone w pozycji 18 RCO, ustalił również stawkę podatku VAT dla całego zamówienia. Po dokonaniu przeliczeń cen netto w RCO, zsumowaniu ich i naniesieniu zmiany w cenie netto oferty, Zamawiający wyliczył podatek VAT nie znając zastosowanej przez SKANSKA stawki, bowiem ta informacja nie była zamieszczona w ofercie i nie została również określona w SIWZ. Zamawiający przy zmianie ceny oferty zastosował własną stawkę i wyliczył podatek VAT. Następnie, tak wyliczony podatek Zamawiający dodał do ceny netto oferty i uzyskał w ten sposób ostateczną nową cenę oferty, niższą od ceny oferty SKANSKA o 6 117,77 EUR.

Zamawiający następnie zapytał SKANSKA o zgodę na dokonane poprawki i taką zgodę otrzymał. W ocenie Odwołującego ta zgoda nie może mieć mocy prawnej, bowiem zapytanie o zgodę przez zamawiającego i odpowiedź SKANSKA wyrażającą taką zgodę należy potraktować jako zabronione negocjacje dotyczące złożonej oferty (art. 87 ust. 1.) W tym przypadku, negocjacje dotyczące ceny jednostkowej za nową inną w stosunku do oferty jednostkę robót. W wyniku tych negocjacji SKANSKA praktycznie zrezygnowała z wynagrodzenia za roboty określone w poz. 18 RCO, a Zamawiający uzyskał cenę za realizację całego zamówienia o 6 117,77 EUR niższą.

Zamawiający, w sposób opisany powyżej, uczestniczył w ustalaniu ceny oferty, zaś ustalenie ceny oferty jest wyłączną domeną wykonawcy. Cena w umowie stanowi essentialia negotii umowy, a więc najważniejszy jej element. W przypadku zamówień publicznych, cena ofertowa przenoszona jest do umowy. W przedmiotowym zamówieniu cena ofertowa nie jest ceną ryczałtową. Zgodnie z życzeniem Zamawiającego powstaje ona poprzez zsumowanie wszystkich cen netto za roboty określone w RCO i dodanie do tej sumy podatku VAT.

SKANSKA popełniła omyłkę w stosunku do treści SIWZ, ale omyłkę niemożliwą do poprawienia przez Zamawiającego bez prowadzenia negocjacji z wykonawcą w zakresie ceny jednostkowej za roboty określone w pozycji 18 RCO. Zastosowanie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy dla poprawienia tej omyłki było niemożliwe, w związku z tym ofertę należało odrzucić.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu Odwołujący podtrzymał argumentację z protestu i wskazał na naruszenie zasad z art. 7 ust.1 ustawy.

Stwierdził, że Zamawiający zamieniając w wierszu 18 RCO w rubryce "ilość jednostek" z „17pkt” na „1 kpl” nie zmienił jedynie rodzaju jednostki. Zmienił również ilość jednostek, a przede wszystkim koszt za jednostkę robót. SKANSKA wskazała jako jednostkę "pkt" i wskazała również, że ilość tych jednostek wynosi 17. SKANSKA określiła koszt jednostkowy, przemnożyła ten koszt przez ilość jednostek i uzyskany w ten sposób iloczyn stanowił łączny koszt netto za roboty określone w wierszu 18 RCO.

Zamawiający w sposób nieuprawniony przyjął, że jednostką określoną przez SKANSKA nie jest "pkt" a „17pkt” i zamienił „17pkt” na „1kpl”. Wniosek taki należy wyciągnąć z tego, że Zamawiający nie zmienił fizycznie kosztu jednostkowego w pozycji 18 zachowując go w wysokości wskazanej przez SKANSKA, tak jak gdyby koszt jednostkowy dotyczył jednostki „17 pkt”. SKANSKA koszt jednostkowy przypisała nie jednostce „17 pkt” a przypisała go jednostce "pkt". Wynika to z łącznego kosztu netto za roboty określone w pozycji 18 RCO, uzyskanego wskutek przemnożenia kosztu jednostkowego za punkt przez ilość 17 punktów. Zamawiający bez konsultacji (negocjacji) ze SKANSKA nie miał prawa przyjąć, że koszt jednostkowy dla "kpl" jest tożsamy z kosztem dla "pkt". Swoimi działaniami Zamawiający ustalił koszt jednostkowy dla robót określonych w wierszu 18 RCO.

Odwołujący zauważył przy tym, że Zamawiający przeliczał podatek VAT, bowiem był zmuszony do tej czynności na skutek własnych czynności. Zamawiający po wyliczeniu nowej, innej cenę netto oferty, wpisał ją do formularza ofertowego, jak również wysokość podatku VAT i cenę brutto.

SKANSKA w ofercie nie wskazała zastosowanej stawki (stawek) podatku VAT, w ofercie była podana łączna wysokość podatku VAT. Była to "łączna" wysokość podatku. W ramach przedmiotowego zamówienia, ze względu na szeroki zakres robót, mogły występować różne stawki podatku. W łącznej wysokości podatku VAT ukazanej w ofercie SKANSKA, mógł zawierać się podatek liczony według różnych stawek. Decyzja co do stawek podatku została przez Zamawiającego pozostawiona Wykonawcom. Zamawiający bez konsultacji (negocjacji) nie mógł wiedzieć, jaką stawkę podatku VAT zastosowała SKANSKA dla robót określonych w wierszu 18 RCO, bowiem zmiana ceny netto oferty wyniknęła ze zmiany łącznego kosztu netto tych właśnie robót.

Reasumując, Zamawiający potwierdził w rozstrzygnięciu protestu, że omyłka SKANSKA nie należy do omyłek, które mógł poprawić, bowiem leżą one w sferze cen jednostkowych za roboty i stawek podatku VAT. Z działań Zamawiającego wynika, że Zamawiający zaingerował w treść oferty SKANSKA w sposób nieuprawniony, bowiem dokonał poprawki omyłki, której poprawienie bez kontaktów i uzgodnień z Wykonawcą nie było możliwe. SKANSKA nie mogła również wyrazić zgody na dokonanie poprawki omyłki, co do której poprawienia Zamawiający nie posiadał ustawowej delegacji.

Zamawiający uznał zarzuty za nieuzasadnione i wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał na dokonanie wyboru oferty wykonawcy Skanska S.A. jako przedstawiającej najkorzystniejsze dla Zamawiającego warunki, biorąc pod uwagę kryterium ceny zauważając, że oferta Odwołującego nie została wybrana ze względu na wyższą o blisko 700.000 Euro wartość kwotową od oferty wykonawcy Skanska S.A.

Odnosząc się do kwestii przesłanki odrzucenia oferty Przystępującego stwierdził, co następuje:

Zamawiający dokonał poprawienia tzw. innych omyłek w treści złożonego przez wykonawcę Skanska S.A. wraz z ofertą formularza "Rozbicie Ceny Ofertowej". Poprawki te polegały na zmianie błędnie podanego przez Skanska S.A. w wierszu 18 w/w formularza oznaczenia „17 pkt” i zastąpienie go oznaczeniem „1 kpl.”, a także w konsekwencji na dokonaniu zmiany łącznej wartości usługi opisanej w w/w wierszu omawianego formularza. W wyniku dokonania w/w poprawki łączna cena ofertowa uległa obniżeniu, a także zarówno przed, jak i po dokonaniu w/w poprawki oferta wykonawcy Skanska S.A. była ofertą najkorzystniejszą cenowo dla Zamawiającego ze wszystkich złożonych ofert. Poprawka ta miała na tyle niewielkie znaczenie dla oferty, iż nie ingerowała w sposób istotny w treść oferty i nie powodowała jej istotnej zmiany. W sprawie nie zachodziła także okoliczność ustalenia przez Zamawiającego stawki podatku VAT w związku z dokonaną poprawką, Zmiany w zakresie podanej przez wykonawcę Skanska S.A. kwoty netto i brutto oferty były zmianami o charakterze wyłącznie rachunkowym i były konsekwencją dokonanej poprawki. Nie może być zatem, w ocenie Zamawiającego, mowy o "ustalaniu" przez niego stawki podatku VAT. Z tego względu uznał, że poprawka była zgodna z treścią art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP. Stwierdził również, iż w sprawie nie doszło do negocjacji treści oferty, a Skanska S.A. jedynie wyraziła zgodę na dokonaną poprawkę.

Zwrócił też uwagę, iż ocena poszczególnych czynności w toku Postępowania musi uwzględniać zasadniczy cel postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest wydatkowanie środków publicznych w sposób oszczędny, celowy, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów do danych nakładów.

SKANSKA S.A. - Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania.

SIWZ w sposób jednoznaczny określa wynagrodzenie jako ryczałtowe, co powoduje że oceniając dokonane przez Zamawiającego czynności, polegające na poprawieniu omyłek, należy rozpatrywać przy uwzględnieniu faktu, iż wynagrodzenie ma taki właśnie charakter. Powyższe oznacza, że błędy zawarte w Rozbiciu oferty cenowej (RCO) z samego założenia są nieistotne w aspekcie oceny zgodności z SIWZ złożonej oferty. Co istotne, utarte już orzecznictwo wskazuje, że zakres możliwych do poprawienia omyłek na podstawie przepisu art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy PZP, powinien być interpretowany możliwie najszerszej... ( tak m.in. wyrok KIO z dnia 10.06.2009r. KIO/UZP 691/09).

Zaprzeczył jakoby Zamawiający dokonując czynności poprawienia omyłki prowadził z nim jakiegokolwiek negocjacje i stwierdził, że poprawki dokonane przez Zamawiającego były zgodne z jego wolą, czemu dał wyraz w odpowiedzi na wezwanie. Za prawidłowe należy uznać także działanie Zamawiającego polegające na usunięciu oczywistej omyłki rachunkowej, która była jedynie konsekwencją poprawienia omyłki w poz. 18 RCO.

Za bezpodstawny uznał też Przystępujący zarzut jakoby Zamawiający ustalił stawkę VAT dla przedmiotu opisanego w pozycji 18 RCO. Skoro bowiem Zamawiający poprawił oczywistą omyłkę rachunkową w wartości netto, to działając konsekwentnie musiał także skorygować cenę w wartości brutto. Wskazał, że nie ma trudności z odczytaniem stawki VAT przyjętej w ofercie przez Zgłaszającego przystąpienie, skoro oferta ta zawiera cenę brutto i netto ( SIWZ nie wymagała podania odrębnie stawki VAT). Oferta SKANSKA opiewała na kwotę brutto 7 775 836,60 EURO, a netto 6 373 636,56 EURO . W ofercie wskazano także wysokość naliczonego podatku od towarów i usług (VAT) w kwocie 1 402 200,04 EURO. Proste działanie arytmetyczne (iloraz) pozwala wyliczyć iż kwota ta wynosi dokładnie 22% ceny netto, a więc procentowo określoną stawkę podatku. Co istotne dla robót objętych przedmiotem zamówienia, jedyną i prawidłową stawką VAT jest : 22% ( tak art. 41 ust.1 oraz art.41 ust.12 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.04.54.535 ze zm.) . Dokładnie taką samą, jedyną dla całego zamówienia ,stawkę ( 22%) określił także Odwołujący oraz wszyscy, pozostali oferenci.

Przystępujący wskazał, że 7% stawka znajduje zastosowanie jedynie dla towarów i usług, wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy o podatku VAT, a jeśli chodzi o roboty budowlane, to z preferencyjnej stawki 7% korzysta tylko budownictwo objęte społecznym programem mieszkaniowym.

Przystępujący zauważył, że poprawienie omyłki spowodowało minimalne obniżenie ceny ofertowej (o niespełna 5 tys. EURO, co przy pierwotnej wartości tej ceny netto : 6373636,56 EURO stanowi mniej niż 0,1% ceny całkowitej) co w świetle utartego orzecznictwa KIO nie może stanowić istotnej zmiany treści oferty -( tak m.in. uzasadnienie do wyroku KIO z dnia 26.06.2009r. , KIO/UZP 721/09).

Podkreślił też, że opisane czynności nie miały znaczenia w ustaleniu innej niż pierwotnie kolejności ofert z uwagi na wartość ceny ofertowej (jedynego kryterium oceny) - różnica pomiędzy ofertą Przystępującego do postępowania odwoławczego, a drugą w kolejności ofertą Odwołującego nadal wynosi prawie 100 tys. EURO.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika oraz uwzględniając dokumentację postępowania, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący ma interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy we wnoszeniu środków ochrony prawnej biorąc pod uwagę fakt sklasyfikowania na drugim miejscu oferty złożonej przez niego w przedmiotowym postępowaniu. Odrzucenie oferty wybranej, stosownie do wniosków protestu i odwołania ustaliłoby pozycję oferty Odwołującego na pierwszym miejscu i miałby on realne szanse ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu bezprawne postępowanie, podnosząc, iż poprawienie przez niego omyłek w ofercie Przystępującego do postępowania odwoławczego było niezgodne z przepisem art. 87 ust.1 i ust. 2 ustawy PZP, a działanie takie uchybiło przepisom art. 89 ust.1 pkt. 2 oraz art. 7 ust.1 i 3 ustawy PZP.

Jak wynika z dokumentacji postępowania Zamawiający dokonał, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 poprawienia omyłek w ofercie Przystępującego polegających na niezgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych warunków Zamówienia. Zmiana nastąpiła na stronie 9 w dokumencie o nazwie „Rozbicie Ceny Ofertowej”, a konsekwencji zmieniono wielkość ceny na stronie 9 w Rozbiciu Ceny Ofertowej oraz na stronie 3 w Załączniku Nr 1 do SIWZ – Wzór Formularza Ofertowego, stanowiącym w istocie wypełniony formularz ofertowy.

O dokonanej zmianie poinformował wykonawcę SKANSKA S.A. uzyskując pisemną zgodę na poprawienie omyłek.

Będące przedmiotem sporu poprawienie dotyczy pozycji 18 Rozbicia Ceny Ofertowej, w której wpisano „Wykonanie pomiarów poziomu hałasu terenów wymagających ochrony przed hałasem w celu prawidłowego wykonania analizy porealizacyjnej.” W złożonej ofercie wykonawca podał dla tej pozycji w kolumnie koszt jednostkowy (EUR) – 313,43, w kolumnie ilość jednostek - 17 pkt, a w kolumnie łączny koszt netto (EUR) – kwotę 5.328.

Jak ustalono, w Rozbiciu Ceny Ofertowej jako dokumencie stanowiącym część składową specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pozycji 18 w kolumnie „ilość jednostek” widniało oznaczenie „1 kpl”. Określenie to nie zostało zawarte w ofercie przystępującego, natomiast zostało wprowadzone przez Zamawiającego w drodze poprawienia niezgodności oferty z postanowieniami SIWZ.



Dokonana przez Zamawiającego poprawka dotyczy ilości jednostek - w miejsce 17 pkt wpisano 1 kpl, oraz łącznego kosztu, gdzie w miejsce kwoty 5.328 wpisano 313,43.

Skład orzekający uznaje, że Zamawiający prawidłowo dokonał poprawienia oczywistych niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wpisanie jednostek miary takich, jakich żądał w SIWZ.

W wyniku dokonanej poprawki w pozycji 18 RCO w sposób stanowiący rachunkową konsekwencję, zmianie uległy wielkości kosztu całości inwestycji, a w rozbiciu na składowe cenotwórcze, koszt netto całości inwestycji, podatek VAT i koszt brutto całości inwestycji.

Ponadto należy wskazać, że uzasadnione było przeliczenie przez Zamawiającego kwoty podatku, co stanowiło konsekwencję dokonanej poprawki tak w RCO, jak i w formularzu ofertowym zawierającym cenę będącą ceną brutto, czyli uwzględniającą należny podatek od towarów i usług. Izba uznaje za niesporne, że oferowane prace objęte są podstawową stawką podatku VAT w wysokości 22%. Żaden z uczestników nie uprawdopodobnił nawet możliwości zastosowania odmiennej stawki podatkowej; przeciwnie, wszyscy wykonawcy uwzględnili tę stawkę w swoich ofertach. Tym samym twierdzenie, iż Zamawiający dokonując poprawienia oferty dokonywał samodzielnego ustalenia stawki podatku od towarów i usług, jest nieuzasadnione.

Należy zatem stwierdzić, że dokonanie przeliczenia ceny po uwzględnieniu poprawienia omyłek, stanowiło jedynie konsekwencję rachunkową dokonanych poprawek przewidzianą wprost w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy i możliwą także do dokonania na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, przy założeniu, że zmiany nie spowodują istotnych zmian w treści oferty.

W ocenie składu orzekającego Izby dokonane przez Zamawiającego zmiany w zakresie będącym przedmiotem rozpoznania, nie spowodowały istotnych zmian w treści oferty.

Powyższe ustalenie oznacza, że odwołanie jako nieuzasadnione podlega oddaleniu.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie Warszawa-Praga**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....