

Sygn. akt: KIO 2625/19

WYROK
z dnia 14 stycznia 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2019 r. przez wykonawcę OTS-IP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego OTS-IP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na „Opracowanie dokumentacji projektowej gazociągu Płońsk – Olsztyn – Gdańsk (DN 1000, MOP 8,4 MPa), Etap I: gazociąg Kolnik – Bogatka wraz z gazociągami przyłączeniowymi” (nr postępowania ZP/2019/09/0116/PI). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 października 2019 r. pod numerem 2019/S 192-467527. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 23 grudnia 2019 r. wykonawca OTS-IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty oraz zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty i w konsekwencji jej poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z powodu błędu w obliczeniu ceny pomimo, że oferta nie zawiera takiego błędu przy przyjęciu prawidłowej interpretacji przepisu;
2. art. 87 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień, które umożliwiłyby Zamawiającemu podjęcie wobec oferty Odwołującego, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, czynności korygujących zmierzających do jej uratowania.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, dokonania ponownej oceny i badania oferty Odwołującego z uwzględnieniem złożonych wyjaśnień, ewentualnie poprawienie oferty Odwołującego z zastosowaniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, iż ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ cena jego oferty jest w postępowaniu najkorzystniejsza i gdyby Zamawiający nie naruszył ustawy Pzp

i prawidłowo przeprowadził zaniechane czynności, Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia i zysku wynikającego z jego realizacji.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wyjaśnił, że zdaniem Zamawiającego jego oferta zawiera nieusuwalne błędy rachunkowe i podlega odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Przywołał orzeczenie KIO z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2491/17 i wskazaną tam interpretację pojęcia błędu w obliczeniu ceny. Odwołał się także do treści pkt XVIII.2 – XVIII.4 SIWZ, w których Zamawiający określił, że cena ma charakter ryczałtowy, jest niezmienna, ma zawierać wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia. Odwołujący podniósł, że błędy, które wystąpiły w cenie w jego ofercie nie mają charakteru niezgodności polegającej na błędnym ustaleniu stanu faktycznego. Odwołujący prawidłowo obliczył i wycenił koszty związane z realizacją zamówienia i zamknął je w cenie całkowitej oferty, która wynosi netto 13.897.500,00 zł. Nieprawidłowości występują natomiast w tabelach stanowiących część formularza ofertowego, oznaczonych numerami 5,1, 5.2, 5.3, 5.4.2. Tabele te stanowią jedynie wyznaczony przez Zamawiającego sposób podziału ceny całkowitej, a ich zawartość nie wpływa na merytoryczną treść oferty z uwagi na ryczałtowy charakter ceny, który jest odzwierciedlony także w postanowieniach umownych, które określają kwoty maksymalne, do zapłaty których Zamawiający jest zobowiązany. Zdaniem Odwołującego rozpisanie ceny na poszczególne zakresy zamówienia ma jedynie charakter techniczny i w żaden sposób nie wpływa na podstawową treść oferty odwołującego określającą cenę całkowitą za realizację zamówienia. W ocenie Odwołującego czynność odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jest nieprawidłowa, ponieważ wskazane przez Zamawiającego nieprawidłowości nie mają nic wspólnego z merytoryczną treścią oferty. Odwołujący podkreślił, że na takie rozumienie błędu wskazuje nie tylko orzecznictwo Izby, ale i stanowiska komentatorów, które przywołał. Odwołujący podkreślił że w jego ofercie nie doszło do błędnego obliczenia ceny z uwagi na nieprawidłowe zrozumienie przedmiotu zamówienia lub pominięcie jego zakresu ani żadnego innego, tego typu błędu. Nieprawidłowości w ofercie Odwołującego mają charakter omyłek, które mogą być usunięte z wykorzystaniem instrumentów prawnych przewidzianych ustawą.

Odwołujący zauważył także, że z uzasadnienia zawartego w informacji o odrzuceniu wynika, że Zamawiający w pewnym zakresie dostrzegł możliwość poprawienia oferty Odwołującego, jednakże ostatecznie ją odrzucił rozstrzygając, że zmiany w ofercie miałyby charakter zbyt dalekiej ingerencji w treść oferty. Wskazał, iż Zamawiający przedstawił w uzasadnieniu odrzucenia pewną koncepcję poprawy występujących w ofercie nieprawidłowości, jednakże w żaden sposób nie skonsultował jej z Odwołującym. W ocenie Odwołującego przed zastosowaniem ostatecznej sankcji odrzucenia jego oferty z postępowania, Zamawiający zobligowany był do wyczerpania wszelkich środków, które

mogą służyć uratowaniu oferty i utrzymaniu jej w postępowaniu. Odwołujący podniósł, iż przepisy art. 87 ustawy Pzp znajdują się w niej po to, aby wyeliminować odrzucanie ofert z uwagi na różnego rodzaju omyłki, pomyłki i błędy, które mają charakter formalny, techniczny, nie odnoszą się do zakresu merytorycznego oferty i w przypadku innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją, nie wpływają w istotny sposób na treść oferty. W sytuacji, w której Zamawiający dostrzegł, że w określonym zakresie możliwa byłaby matematyczna korekta kwot składających się na całkowitą cenę ofertową, jednakże prowadziłoby to do niezgodności treści oferty z SIWZ, Zamawiający winien był skorzystać z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp celem uzyskania stanowiska Odwołującego w przedmiotowej kwestii. Tymczasem Zamawiający przedstawił w pkt IV uzasadnienia informacji o odrzuceniu oferty arbitralny pogląd o tym, że nie jest możliwe w żaden sposób uwzględnienie kwoty za wykonanie usług zawierających się w Prawie Opcji III w całkowitej cenie ofertowej bez konieczności dokonania jej zmiany. Odwołujący zwrócił uwagę na stwierdzenie Zamawiającego, że poprawienie kwot składowych w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie jest możliwe, ponieważ spowodowałoby daleką ingerencję w ofertę wykonawcy, a tym samym zbyt znaczącą jej zmianę, jak również na stanowisko Zamawiającego, że brak jest jednoznacznych wskazówek, w jaki sposób taka poprawa miałaby nastąpić. Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie dysponował żadnymi wskazówkami właśnie przez to, iż nie zwrócił się do Odwołującego o złożenie stosownych wyjaśnień. W ocenie Odwołującego uzyskane przez Zamawiającego wyjaśnienia mogłyby prowadzić do prawidłowego zastosowania przepisów art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, co pozwoliłoby na zgodną z prawem korektę oferty, bez zmiany jej, istotnej z punktu widzenia przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny ofert, treści. Zdaniem Odwołującego korekta treści oferty ewentualnie wprowadzona przez Zamawiającego po wyjaśnieniach udzielonych przez Odwołującego, w ogóle nie prowadziłaby do ingerencji w ofertę i jej zmiany, ponieważ nie obejmowałaby ona składników i elementów merytorycznych oferty. Zmiana taka nie prowadziłaby do innego ukształtowania rankingu ofert, nie skutkowałaby zmianą pozycji oferty Odwołującego, w ogóle nie miałaby wpływu na uplasowanie się oferty w ramach postępowania, a zatem nie prowadziłaby tym samym do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający w dniu 13 stycznia 2019 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości, wskazując na jego niezasadność. Zamawiający podniósł, iż błędy rachunkowe popełnione przez Odwołującego nie mogą zostać zakwalifikowane jako oczywiste omyłki rachunkowe. Wskazał, iż dokonanie poprawek w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp również nie jest możliwe, ponieważ spowodowałoby daleką ingerencję w ofertę Odwołującego, a tym samym zbyt znaczącą jej zmianę. Zdaniem Zamawiającego błędy w ofercie Odwołującego nie są możliwe do usunięcia bez czynności

noszących znamiona negocjacji. Zamawiający zwrócił uwagę, że sam Odwołujący wskazał na konieczność odniesienia się do SIWZ i zawartego tam pouczenia dotyczącego sposobu obliczenia ceny, które wskazywało na wymóg zsumowania kwot składających się na poszczególne świadczenia wymienione w pkt 5 formularza oferty, wobec czego nie ma uzasadnienia by twierdzić, że tabele wskazane w formularzu stanowią jedynie sposób podziału ceny całkowitej (metodologię dojścia do ceny całkowitej). Zamawiający nie zgodził się także z twierdzeniem, że Odwołujący prawidłowo obliczył cenę całkowitą, bowiem prawidłowe obliczenie ceny całkowitej polegało na zsumowaniu cen za poszczególne świadczenia, zgodnie z pkt XVIII.2 SIWZ.

Dalej Zamawiający wskazał, iż nie posiada żadnych informacji czy wskazówek, które pozwoliłyby mu na poprawienie cen składowych oferty w poszczególnych podpunktach pkt 5 formularza oferty – Zamawiający nie wie, w jaki sposób miałyby poprawić ceny wskazane w pkt 5.1, 5.2, 5.3 i 5.4.2 i żaden element oferty Odwołującego, a także treści SIWZ, nie daje wystarczającej wskazówki, jak wnioskowana zmiana miałyby wyglądać. Zamawiający przyznał, że hipotetycznie poprawa błędów w ofercie Odwołującego mogłaby polegać np. na poprawieniu sumy ww. cen składowych, co wiązałoby się ze zmianą (podwyższeniem) ceny całkowitej oferty. Po pierwsze jednak zsumowanie ww. cen jednostkowych z oferty Odwołującego doprowadziłoby do sytuacji; że limity wysokości poszczególnych cen składowych w ramach Opcji I, określone w Formularzu oferta: tabela 5.2 F), G), H), I), J) oraz K) (odpowiednio: 3%, 3% 2% 2%, 5% oraz 5%) nie zostałyby spełnione, a tym samym ofertę należałoby uznać za niezgodną z treścią SIWZ. Po drugie - oświadczenie Odwołującego zawarte w treści odwołania stoi na przeszkodzie dokonaniu takiej poprawy: bowiem Odwołujący oświadczył, że zmiana dokonana w wyniku udzielonych przez niego wyjaśnień „w ogóle nie prowadziłaby do ingerencji w ofertę j jej zmiany, ponieważ nie obejmowałaby ona składników elementów merytorycznych oferty”. Zdaniem Zamawiającego oznacza to, że podwyższenie ceny oferty, co niewątpliwie należy zakwalifikować jako zmianę merytoryczną, nastąpiłoby się wbrew wykładni oświadczenia woli prezentowanej przez Odwołującego.

W tej sytuacji, w ocenie Zamawiającego, Odwołujący błędnie (tj. niezgodnie z SIWZ) obliczył cenę oferty, a błąd ten w świetle obowiązujących przepisów nie podlegał konwalidacji. Poprawienie podanych w sposób niezgodny z SIWZ cen w Formularzu ofertowym zmuszałoby Zamawiającego do prowadzenia swoistych negocjacji przed dokonaniem poprawek w celu ustalenia jakie kwoty i w jakich pozycjach należałoby wpisać. Dokonanie poprawki w takiej sytuacji wiązałoby się bowiem z koniecznością skierowania do Odwołującego zapytań co do tego, który (spośród wielu możliwych) sposób poprawienia oferty akceptuje. To zaś sprzeciwia się treści art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który daje możliwość poprawy innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją

istotnych warunków zamówienia, ale tylko tych, które nie powodują istotnych zmian w treści oferty a ich wprowadzenie nie wymaga negocjacji i uzgadniania z wykonawcą. Zdaniem Zamawiającego prowadzenie negocjacji w celu ustalenia treści poprawek treści oferty Odwołującego zaburzyłoby wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający przywołał także wyroki KIO z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt KIO 354/14, z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 624/18, KIO 645/18, z dnia 21 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1600/17.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba na posiedzeniu w dniu 14 stycznia 2019 r. postanowiła nie dopuścić wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego (Ramboll Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ubiegającego się o zamówienie wspólnie z wykonawcą Ramboll Danmark A/S z siedzibą w Kopenhadze) do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika, z uwagi na niedochowanie terminu, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 185 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Jak wynika z dokumentacji postępowania Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania w dniu 24 grudnia 2019 r., wobec czego ww. termin ustawowy na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie upływał w dniu 27 grudnia 2019 r. Ww. wykonawca zgłosił przystąpienie w dniu 30 grudnia 2019 r., a zatem po upływie ustawowego terminu, umożliwiającego skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia, informacji z otwarcia ofert, oferty Odwołującego, zawiadomienia z dnia 13 grudnia 2019 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego. Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone w pismach procesowych (odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie) oraz ustnie do protokołu

posiedzenia i rozprawy w dniu 14 stycznia 2020 roku.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej gazociągu Płońsk – Olsztyn – Gdańsk (DN 1000, MOP 8,4 MPa), Etap I: gazociąg Kolnik – Bogatka, wraz z gazociągami przyłączeniowymi. Szczegółowy opis przedmiotu Zamówienia został wskazany w Załączniku nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu Zamówienia.

Zgodnie z pkt XVI.3 SIWZ ofertę należało złożyć za pośrednictwem Portalu Zakupowego na Formularzu „Oferta” (załącznik nr 9 do SIWZ). W pkt XVIII SIWZ wskazano opis sposobu obliczenia ceny, w tym m.in., iż całkowitą cenę netto oferty stanowi suma kwot wskazanych w punkcie 4 Załącznika nr 9 do SIWZ – Formularz „Oferta” (XVIII.2 SIWZ), cenę oferty należy rozumieć jako wynagrodzenie ryczałtowe (XVIII.3 SIWZ), a także, że w cenie oferty uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów przedmiot Zamówienia podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Ponadto, w cenie oferty należy uwzględnić także wszelkie inne koszty związane z realizacją przedmiotu Zamówienia. Wynagrodzenie wyczerpuje wszelkie należności Wykonawcy wobec Zamawiającego związane z realizacją przedmiotu Zamówienia. Wykonawcy nie przysługuje zwrot od Zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych kosztów poniesionych przez Wykonawcę w związku z realizacją przedmiotu Zamówienia (XVIII.4 SIWZ). W pkt XVIII.7 SIWZ wskazano, iż w Załączniku nr 9 do SIWZ (Formularz „Oferta”) Zamawiający określił wymagania w zakresie sposobu podziału przez Wykonawcę oferowanej ceny całkowitej na poszczególne elementy składowe, z kolei zgodnie z pkt XVIII.8 SIWZ w przypadku niezastosowania się do powyższych wymagań Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W Formularzu „Oferta” należało podać cenę całkowitą netto oraz brutto. W pkt 5 zawarto oświadczenie, że na całkowitą cenę netto składają się kwoty wskazane w tabelach 5.1, 5.2, 5.3, 5.4.2. W tabeli 5.1 należało wskazać ceny netto za realizację zakresu podstawowego, tj. za:

- A. opracowanie oraz przekazanie „Dokumentacji Projektowej” - zakres określony w § 1 ust. 2 pkt 1 lit. a) ppkt i. oraz lit b) ppkt i. Załącznika nr 3 do SIWZ – Wzór umowy) dla gazociągu relacji Płońsk-Gdańsk etap I Kolnik-Bogatka, o średnicy DN 1000, MOP 8,4 MPa, wraz ze światłowodem (cena za wykonanie ww. zakresu powinna wynieść 90 % z sumy pozycji 5.1.A) i 5.1.B))***
- B. sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją gazociągu relacji Płońsk-Gdańsk etap I Kolnik-Bogatka, o średnicy DN 1000, MOP 8,4 MPa, wraz ze światłowodem (cena za wykonanie ww. zakresu powinna wynieść 10 % z sumy pozycji 5.1.A) i 5.1.B))***

- C. opracowanie oraz przekazanie „Dokumentacji Projektowej” - zakres określony w § 1 ust. 2 pkt 1 lit. a) ppkt ii. oraz lit. b) ppkt ii. Załącznika nr 3 do SIWZ – Wzór umowy) dla węzła Kolnik (cena za wykonanie ww. zakresu powinna wynieść 90 % z sumy pozycji 5.1.C) i 5.1.D))***
- D. sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją węzła Kolnik (cena za wykonanie ww. zakresu powinna wynieść 10 % z sumy pozycji 5.1.C) i 5.1.D))***
- E. opracowanie oraz przekazanie „Dokumentacji Projektowej” - zakres określony w § 1 ust. 2 pkt 1 lit. a) ppkt iii. Załącznika nr 3 do SIWZ – Wzór umowy) dla gazociągu przyłączeniowego relacji Bogatka – FSRU, część lądowa, wraz ze stacją pomiarową Bogatka – projekt wstępny – co stanowi 15% łącznej sumy pozycji 5.1.E) i 5.3.L))***

W tabeli 5.2 należało wskazać ceny netto za realizację Prawa Opcji I, tj. za:

- F. opracowanie oraz przekazanie „Dokumentacji Projektowej” - zakres określony w § 1 ust. 3 lit. a) Załącznika nr 3 do SIWZ – Wzór umowy) w zakresie Kompletniej Dokumentacji Projektowej (projekt wstępny + dokumentacja projektowa) dla gazociągu przyłączeniowego relacji Przejazdowo - LOTOS S.A. o średnicy DN 500, MOP 8,4 MPa, wraz ze stacją pomiarową i światłowodem (i. cena za wykonanie ww. zakresu powinna wynieść 90 % z sumy pozycji 5.2.F) i 5.2.G))*** ii. suma pozycji 5.2.F) i 5.2.G) powinna wynieść co najmniej 3% ceny całkowitej netto, wskazanej w pkt 4. Formularza "Oferta")***
- G. Sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją gazociągu przyłączeniowego relacji Przejazdowo - LOTOS S.A. o średnicy DN 500, MOP 8,4 MPa, wraz ze stacją pomiarową i światłowodem (i. cena za wykonanie ww. zakresu powinna wynieść 10 % z sumy pozycji 5.2.F) i 5.2.G))*** ii. suma pozycji 5.2.F) i 5.2.G) powinna wynieść co najmniej 3% ceny całkowitej netto, wskazanej w pkt 4. Formularza „Oferta”)***
- H. opracowanie oraz przekazanie „Dokumentacji Projektowej” - zakres określony w § 1 ust. 3 lit. b) Załącznika nr 3 do SIWZ – Wzór umowy) w zakresie Kompletniej Dokumentacji Projektowej (projekt wstępny + dokumentacja projektowa dla gazociągu przyłączeniowego relacji Przejazdowo – Energa Wytwarzanie S.A. o średnicy DN 300, MOP 8,4 MPa wraz ze stacją pomiarową i światłowodem (i. cena za wykonanie ww. zakresu powinna wynieść 90 % z sumy pozycji 5.2.H) oraz 5.2.I) ii. suma pozycji 5.2.H) i 5.2.I) powinna wynieść co najmniej 2% ceny całkowitej netto, wskazanej w pkt 4. Formularza „Oferta”)***
- I. Sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją gazociągu przyłączeniowego relacji Przejazdowo – Energa Wytwarzanie S.A. o średnicy DN 300, MOP 8,4 MPa wraz ze stacją pomiarową i światłowodem (i. cena za wykonanie ww. zakresu powinna wynieść 10 % z sumy pozycji 5.2.H) oraz 5.2.I))*** ii. suma pozycji 5.2.H) i 5.2.I) powinna wynieść

co najmniej 2% ceny całkowitej netto, wskazanej w pkt 4. Formularza „Oferta”***

- J. opracowanie oraz przekazanie „Dokumentacji Projektowej” - zakres określony w § 1 ust. 3 lit. b) Załącznika nr 3 do SIWZ – Wzór umowy) w zakresie Kompletniej Dokumentacji Projektowej (projekt wstępny + dokumentacja projektowa dla gazociągu przyłączeniowego relacji Bogatka – Przejazdowo o średnicy DN 500 MOP 8,4 MPa wraz z ZZU Przejazdowo i ze światłowodem (i. cena za wykonanie ww. zakresu powinna wynieść 10 % z sumy pozycji 5.2.J) oraz 5.2.K)*** ii. suma pozycji 5.2.J) i 5.2.K) powinna wynieść co najmniej 5% ceny całkowitej netto, wskazanej w pkt 4. Formularza „Oferta”***
- K. Sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją gazociągu przyłączeniowego relacji Bogatka – Przejazdowo o średnicy DN 500 MOP 8,4 MPa wraz z ZZU Przejazdowo i światłowodem (i. cena za wykonanie ww. zakresu powinna wynieść 10 % z sumy pozycji 5.2.J) oraz 5.2.K)*** ii. suma pozycji 5.2.J) i 5.2.K) powinna wynieść co najmniej 5% ceny całkowitej netto, wskazanej w pkt 4. Formularza „Oferta”***

W tabeli 5.3 należało wskazać ceny netto za realizację Prawa Opcji II, tj. za:

- L. Opracowanie oraz przekazanie „Dokumentacji Projektowej” - zakres określony w § 1 ust. 4 Załącznika nr 3 do SIWZ – Wzór umowy) dla gazociągu przyłączeniowego relacji Bogatka – FSRU, część lądowa, wraz ze stacją pomiarową Bogatka – dokumentacja projektowa (bez projektu wstępnego) – co stanowi 85 % łącznej sumy pozycji 5.1.E) i 5.3.L) ***,
- M. Sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją gazociągu przyłączeniowego relacji Bogatka – FSRU, część lądowa, wraz ze stacją pomiarową Bogatka co stanowi 10% sumy pozycji 5.1.E), 5.3.L) i 5.3.M)***

W pkt 5.4 formularza „Oferta” należało wskazać wynagrodzenie za zakres Prawo Opcji III (wynagrodzenie dzienne, odpowiadające wynagrodzeniu dla jednego dnia wykonywania Nadzoru Autorskiego, obliczone proporcjonalnie do wysokości wynagrodzenia z tytułu Nadzoru Autorskiego dla poszczególnych zadań). W tabeli 5.4.1 należało wskazać ceny netto:

- N. Dla gazociągu relacji Płońsk-Gdańsk etap I Kolnik-Bogatka, o średnicy DN 1000, MOP 8,4 MPa, wraz ze światłowodem obliczona zgodnie ze wzorem: cena netto wskazana w poz. 5.1.B Formularza „Oferta”/24 miesiące x 30 dni;
- O. dla węzła Kolnik obliczona zgodnie ze wzorem: cena netto wskazana w poz. 5.1.D Formularza „Oferta”/24 miesiące x 30 dni;
- P. dla gazociągu przyłączeniowego relacji Przejazdowo - LOTOS S.A. o średnicy DN 500, MOP 8,4 MPa, wraz ze stacją pomiarową i światłowodem obliczona zgodnie ze wzorem:

cena netto wskazana w poz. 5.1.G Formularza „Oferta”/24 miesiące x 30 dni;

- Q. dla gazociągu przyłączeniowego relacji Przejazdowo – Energa Wytwarzanie S.A. o średnicy DN 300, MOP 8,4 MPa wraz ze stacją pomiarową i światłowodem obliczona zgodnie ze wzorem: cena netto wskazana w poz. 5.1.I Formularza „Oferta”/24 miesiące x 30 dni;
- R. dla gazociągu przyłączeniowego relacji Bogatka – Przejazdowo o średnicy DN 500 MOP 8,4 MPa wraz z ZZU Przejazdowo i światłowodem obliczona zgodnie ze wzorem: cena netto wskazana w poz. 5.1.K Formularza „Oferta”/24 miesiące x 30 dni;
- S. dla gazociągu przyłączeniowego relacji Bogatka – FSRU, część lądowa, wraz ze stacją pomiarową Bogatka obliczona zgodnie ze wzorem: cena netto wskazana w poz. 5.1.M Formularza „Oferta”/24 miesiące x 30 dni.

Następnie, wskazano, iż maksymalne (łącznie) wynagrodzenie netto, z tytułu wykonania usługi, o której mowa w Prawie Opcji III, nie przekroczy wartości jaką należało wskazać w tabeli 5.4.2, wynikającej ze wzoru: (suma kwot wynagrodzenia netto za jeden dzień wykonywania Nadzoru Autorskiego w ramach Prawa Opcji III wskazanych w poz. 5.4 lit. N do S) x 30 dni x 12 miesięcy.

Na dole Formularza „Oferta” wyjaśniono oznaczenie *** - brak spełnienia warunków ukształtowania ceny netto spowoduje odrzucenie oferty stosownie do art. 89 ust. 1 pkt. 2 Ustawy.

W postępowaniu wpłynęły trzy oferty: Odwołującego z ceną netto 13 897 500 zł, konsorcjum Ramboll Polska Sp. z o.o. i Ramboll Danmark A/S z ceną netto 17 224 880,75 zł oraz wykonawcy Górnicze Biuro Projektów PANGAZ Sp. z o.o. z ceną netto 15 214 500 zł.

Odwołujący zadeklarował wykonanie zamówienia za cenę całkowitą netto 13 897 500 zł, podając następujące ceny jednostkowe dla poszczególnych zakresów zamówienia:

Zakres podstawowy (tabela 5.1): A – 6 406 200 zł; B – 711 800 zł, C – 3 600 000 zł, D – 400 000 zł; E – 187 616,25 zł;

Prawo Opcji I (tabela 5.2.): F – 375 232,50 zł, G – 41 692,50 zł, H – 250 155 zł, I – 27 795 zł; J – 625 387,50 zł, K – 69 487,50 zł;

Prawo Opcji II (tabela 5.3): L – 1 063 158,75 zł; M – 138 975 zł;

Prawo Opcji III (tabela 5.4.1): N – 988,61; O – 1 215,99 zł; P – 67,91 zł, Q – 38,60 zł, R – 96,51 zł, S – 193,02 zł;

W tabeli 5.4.2 podano wartość 4 825,53 zł.

Zamawiający w dniu 13 grudnia 2019 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż Odwołujący popełnił szereg błędów rachunkowych przy tworzeniu oferty. Błąd pierwotny

polegał na tym, że w ofercie Odwołującego na całkowitą cenę ofertową netto, wskazaną w pkt 4 Formularza nie składały się kwoty wskazane w tabelach 5.1, 5.2, 5.3, 5.4.2 Formularza „Oferta”, jak wymagał tego Zamawiający zgodnie z treścią oświadczenia w pkt 5. Formularza, a jedynie kwoty wskazane w tabelach 5.1, 5.2, 5.3, w efekcie czego całkowita cena ofertowa netto nie zawiera składnika w postaci kwoty z Tabeli 5.4.2. Formularza „Oferta” .

Dalej Zamawiający wskazał, iż Odwołujący błędnie wyliczył kwotę maksymalnego (łączniego) wynagrodzenia netto z tytułu wykonania usługi, o której mowa w Prawie Opcji III w Ofercie, Tabela 5.4.2., wskazując że wynosi ona 4.825,53 zł. Zamawiający zauważył, że prawidłowa kwota, która powinna znaleźć się w Tabeli 5.4.2. jest wyliczalna na podstawie zawartego w Formularzu „Oferta” wzoru matematycznego, zawierającego iloczyn: 1) sumy kwot wynagrodzenia netto za jeden dzień wykonywania Nadzoru Autorskiego w ramach Prawa opcji III, wskazanych w poz. 5.4 od N) do S) Formularza „Oferta”; 2) 30 dni; 3) 12 miesięcy. Dokonane przez Zamawiającego wyliczenia wskazują, że prawidłowo wyliczona kwota dla maksymalnego (łączniego) wynagrodzenia netto, z tytułu wykonania usługi, o której mowa w Prawie Opcji III, tj. kwota, która powinna znaleźć się w Tabeli 5.4.2. Oferty Odwołującego, wyliczona na podstawie wymaganej przez Zamawiającego, a opisaną reguły obliczeniowej, wynosić powinna 694.875,60 zł.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego podniósł ponadto, iż pomimo, tego iż możliwe byłoby wyliczenie kwoty maksymalnego (łączniego) wynagrodzenia netto, z tytułu wykonania usługi, o której mowa w Prawie Opcji III, wynoszącego 694.875,60 zł. to nie jest możliwe, zgodnie z regułami matematyki i zasadami konstruowania oferty w postępowaniu, opisanymi w samej treści formularza „Oferta”, poprawienie ceny oferty przez Zamawiającego, jako konsekwencji poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w Tabeli 5.4.2. Co prawda dodanie do wskazanej przez Odwołującego całkowitej ceny ofertowej 13.897.500,00 zł prawidłowej kwoty maksymalnego (łączniego) wynagrodzenia netto, z tytułu wykonania usługi, o której mowa w Prawie Opcji III, tj. kwoty 694.875,60 zł i uzyskanie w ten sposób nowej, poprawionej ceny całkowitej 5.1, 5.2, 5.3, 5.4.2 Formularza „Oferta” w wysokości 14.592.375,60 zł jest matematycznie możliwe, jednak ustalenie takiej właśnie całkowitej ceny ofertowej stoi w sprzeczności z zapisami Rozdziału XVIII SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny” i skutkowałoby odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy Pzp, ponieważ zgodnie z treścią Formularza „Oferta”: a) suma pozycji 5.2 F) oraz 5.2 G) powinna wynieść co najmniej 3 % ceny całkowitej netto, b) suma pozycji 5.2 H) oraz 5.2 1) powinna wynieść co najmniej 2 % ceny całkowitej netto, c) suma pozycji 5.2 J) oraz 5.2 K) powinna wynieść co najmniej 5 % ceny całkowitej netto; - a warunek ten nie zostanie zachowany dla poprawionej ceny całkowitej 5.1, 5.2, 5.3, 5.4.2 Formularza „Oferta”

w wysokości 14.592.375,60 zł. Ponadto Zamawiający wskazał, iż ceny nadzoru autorskiego z wyżej wskazanych pozycji 5.2 G), 5.2 I) oraz 5.2 K) determinują wartość dniówki nadzoru autorskiego w ramach Prawa Opcji III w pozycji 5.4.1 P), 5.4.1 Q) i 5.4.1 R), co z kolei wpływa na wzrost całkowitej wartości kwoty maksymalnego (łącznie) wynagrodzenia netto, z tytułu wykonania usługi, o której mowa w Prawie Opcji III, to zaś wpływa na całkowitą cenę oferty netto, stanowiącej sumę pozycji 5.1, 5.2, 5.3, 5.4.2 Formularza „Oferta”. W ocenie Zamawiającego oznacza to, że oferta zawiera nieusuwalny błąd.

Zamawiający uznał także, że nie jest możliwe naprawienie sygnalizowanego wyżej błędu pierwotnego poprzez uwzględnienie kwoty maksymalnego (łącznie) wynagrodzenia netto, z tytułu wykonania usługi, o której mowa w Prawie Opcji III, wynoszącego (zgodnie z wyliczeniami dokonany przez Zamawiającego) 694.875,60 zł w niezmienionej kwocie całkowitej ceny oferty poprzez zmniejszenie kwot w poszczególnych pozycjach oferty po to, aby zachować pierwotną cenę ofertową. Poprawienie przez Zamawiającego powyższego błędu w konsekwencji skutkowałoby nieprawidłowymi wartościami wskazanymi przez Wykonawcę w Tabeli pkt 5. I w pozycjach A), B), C) i D) Formularza „Oferta”, a które nie podlegają poprawie w myśl art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż nie mogą zostać zakwalifikowane jako oczywiste omyłki rachunkowe. Natomiast poprawienie ww. kwot w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp również nie jest możliwe, ponieważ spowodowałoby to daleko idącą ingerencję w ofertę Odwołującego, a tym samym zbyt znaczącą jej zmianę. Ponadto brak jest jednoznacznych wskazówek, w jaki sposób taka poprawa miałaby nastąpić.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba poddała analizie prawidłowość czynności Zamawiającego dokonanej w dniu 13 grudnia 2019 r. tj. odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Prawidłowość ww. czynności podlegała badaniu przez pryzmat uzasadnienia faktycznego i prawnego przedstawionego przez Zamawiającego w zawiadomieniu z dnia 13 grudnia 2019 r., jako że ocenie Izby podlegać mogą tylko okoliczności zakomunikowane wykonawcy.

Izba oceniła działanie Zamawiającego, który odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na błąd w obliczeniu ceny, jako prawidłowe, uznając za niezasadne zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 ustawy Pzp przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać należy, iż zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Ponadto, jak stanowi art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Zgodnie z art. 87 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie; 2) oczywiste omyłki rachunkowe; 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Nie budziła wątpliwości Izby okoliczność, iż oferta Odwołującego zawierała błędy w zakresie odnoszącym się do ceny. Zgodnie bowiem z pkt XVIII.2 SIWZ, a także wedle pkt 5 Formularza „Oferta” cena całkowita netto oferty stanowić miała sumę kwot wskazanych w tabelach 5.1, 5.2, 5.3, 5.4.2, tymczasem jak wynika z treści Formularza „Oferta” złożonego przez Odwołującego podana tam cena całkowita netto nie odpowiada sumie kwot wskazanych w poszczególnych tabelach (nie zawiera kwoty podanej w tabeli 5.4.2). Z kolei wskazana w pkt 5.4.2 Formularza „Oferta” wartość nie została wyliczona zgodnie z wzorem matematycznym wskazanym w tej tabeli, tj. nie stanowiła iloczynu sumy kwot wynagrodzenia netto za jeden dzień wykonywania Nadzoru Autorskiego w ramach Prawa Opcji III, wskazanych w pozycjach 5.4 lit. N)-S) Formularza „Oferta” x 30 dni x 12 miesięcy. Powyższe nieprawidłowości wskazują, że Odwołujący konstruując ofertę nie zastosował się do sposobu obliczenia ceny całkowitej oraz cen składowych, wynikającego z SIWZ, popełniając błąd w obliczeniach.

Izba stwierdziła, iż w ustalonym stanie faktycznym błędu tego nie można zakwalifikować jako oczywistej omyłki rachunkowej, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Omyłka wskazana w ww. przepisie ma być „oczywista”, czyli łatwa do stwierdzenia, widoczna na pierwszy rzut oka, niewątpliwa, bezsporna. W przedmiotowej sprawie brak jest możliwości ustalenia, na którym etapie działania arytmetycznego Odwołującego powstała nieprawidłowość i w jaki sposób należałoby ją poprawić. Treść oferty nie pozwala na przesądzenie, który wynik matematycznego działania został określony przez Odwołującego wadliwie. Już sama konfrontacja treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty z treścią odwołania pozwala stwierdzić, iż istnieje co najmniej kilka sposobów poprawienia błędów w ofercie Odwołującego. Zamawiający wskazał możliwość poprawienia ceny wskazanej w tabeli 5.4.2 oferty według określonej w SIWZ reguły obliczeniowej, a

w konsekwencji poprawienie ceny całkowitej poprzez jej zwiększenie o ponad 694 tys. zł, prowadzące jednakże do niezachowania wymaganych w SIWZ limitów wysokości poszczególnych elementów składowych. Z kolei Odwołujący stał na stanowisku, że cena całkowita została wskazana prawidłowo, co oznaczałoby konieczność zmian innych - niemożliwych do ustalenia na podstawie Formularza „Oferta” - pozycji cenowych, stanowiących elementy składowe ceny całkowitej. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, aby błędy w ofercie Odwołującego miały charakter oczywistej omyłki rachunkowej. Ergo, stanowiły one błędy w obliczeniu ceny, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, które od oczywistych omyłek rachunkowych różnią się przede wszystkim tym, że nie mają oczywistego charakteru i nie mogą zostać poprawione. Podkreślić należy, że pojęcia błędu w obliczeniu ceny nie można ograniczać wyłącznie do sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu czy warunków realizacji. Jak słusznie wskazywał Zamawiający, z takim błędem mamy do czynienia również w przypadku, gdy nie jest możliwe odtworzenie rachunku matematycznego wykonawcy i jednoznaczne ustalenie prawidłowych podstaw, wartości czy kolejności wykonania tego rachunku oraz dokonanie ich korekty w trybach określonych w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.

Ponadto za niezasadne Izba uznała stanowisko Odwołującego, iż Zamawiający powinien wezwać go do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w konsekwencji czego mógłby poprawić błędy w ofercie Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Izba wskazuje, że nie każda nieprawidłowość w ofercie podlega wyjaśnieniu czy poprawieniu w odpowiednim trybie i instrumenty te nie mogą zwalniać wykonawcy, będącego profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, z obowiązku sporządzenia oferty w sposób pozbawiony sprzeczności, spójny i zrozumiały. Sam fakt wystąpienia sprzeczności w ofercie nie świadczy jeszcze o konieczności jej wyjaśnienia, jeżeli w następstwie tej czynności miałyby dojść do uzupełnienia lub zmiany treści oświadczenia woli wykonawcy. W ocenie Izby taka sytuacja miałaby miejsce w przedmiotowej sprawie, a żądanie złożenia przez Odwołującego wyjaśnień w tym przedmiocie prowadziłoby do negocjacji treści oferty, co jest niedopuszczalne na gruncie ustawy Pzp.

Podkreślić ponownie należy, iż bazując na treści Formularza „Oferta”, Zamawiający był w stanie stwierdzić błąd w zakresie odnoszącym się do ceny, niemniej nie był w stanie ustalić w sposób jednoznaczny na jakim etapie kalkulacji ceny przez Odwołującego błąd ten powstał ani nie posiadał żadnych informacji, w jaki sposób miałyby poprawić ofertę Odwołującego. Informacje niezbędne do dokonania tej czynności Zamawiający mógłby uzyskać wyłącznie na skutek wyjaśnień Odwołującego. Oznacza to, że procedura wyjaśnień prowadziłaby do konieczności ustalenia, w którym miejscu doszło do błędu w działaniu Odwołującego oraz

jakie kwoty, w jakich pozycjach tabeli należy wpisać, czyli w praktyce do wskazania przez Odwołującego cen netto dla poszczególnych zakresów zamówienia. Zmiana taka prowadziłaby do istotnej ingerencji w merytoryczną treść oferty po upływie terminu składania ofert. Opierając się na stanowisku Odwołującego, że cena całkowita została obliczona w sposób prawidłowy, aby w ogóle można byłoby poprawić ofertę Odwołującego, musiałby on w ramach wyjaśnień wskazać konkretne dane, jakimi należałoby zastąpić nieprawidłowe wartości, wartości tych nie da się bowiem obiektywnie wyliczyć na podstawie treści Formularza „Oferta”. Doszłoby zatem do zmiany treści oferty, a zmianie ulec musiałby szereg cen jednostkowych wskazanych w poszczególnych tabelach, których suma składała się na cenę całkowitą, ponieważ elementy składowe ceny były wzajemnie od siebie zależne. Sam Odwołujący wskazał w odwołaniu, iż nieprawidłowości po jego stronie wystąpiły w tabelach nr 5.1, 5.2, 5.3, 5.4.2., czyli w odniesieniu do wszystkich zakresów zamówienia. Co istotne - nie można zgodzić się z Odwołującym, że tabele nr 5.1, 5.2, 5.3, 5.4.2. stanowią jedynie wyznaczony przez Zamawiającego sposób podziału ceny całkowitej. Zamawiający co prawda wskazał w treści SIWZ, że cena całkowita ma charakter ryczałtowy, niemniej rozbięciu cenowemu, jakie należało dokonać w Formularzu „Oferta”, nie można przypisać wyłącznie charakteru pomocniczego, technicznego. Słusznie podnosił Zamawiający na rozprawie, iż byłoby to uproszczenie, bowiem w przypadku zakresu Prawo Opcji III wynagrodzenie rozliczane będzie w oparciu o liczbę dni wykonywania nadzoru autorskiego. Ponadto należy mieć na uwadze, że wskazanie cen jednostkowych dla poszczególnych usług w ramach Zakresu podstawowego, Prawa Opcji I oraz Prawa Opcji II służyło także weryfikacji zgodności oferty z treścią SIWZ z uwagi na wprowadzone limity wysokości poszczególnych cen składowych. Znajduje to odzwierciedlenie w pkt XVIII.7 i 8 SIWZ, gdzie wprost wskazano, iż w Formularzu „Oferta” określono wymagania w zakresie sposobu podziału przez wykonawcę oferowanej ceny całkowitej na poszczególne elementy składowe, a niezastosowanie się do powyższych wymagań prowadzić będzie do odrzucenia oferty z powodu niezgodności z treścią SIWZ.

Z kolei przedstawiony przez Zamawiającego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego potencjalny sposób poprawienia oferty poprzez przyjęcie, że błąd nastąpił w tabeli 5.4.2 i poprawienie ceny w tej pozycji na podstawie obliczeń dokonanych zgodnie z przedstawionym w ww. tabeli wzorem, prowadziłby do tego, że zmianie uległaby cena całkowita. To powodowałoby zaś niespełnienie wymagań SIWZ w zakresie sposobu podziału przez wykonawcę oferowanej ceny całkowitej na poszczególne elementy składowe i prowadziło do powstania niezgodności oferty z treścią SIWZ (oferta nie spełniałaby wymagań w zakresie narzuconych limitów wysokości poszczególnych cen składowych). W konsekwencji, zmiana treści oferty w tym przypadku prowadziłaby do ingerencji w ten

aspekt oferty, który decyduje o spełnieniu wymagań SIWZ, co przesądza o jej istotnym charakterze. Ponadto zmiana taka nie prowadziłaby do eliminacji niezgodności oferty z treścią SIWZ jak stanowi art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, lecz właśnie do powstania tej niezgodności. Byłaby ona również niezgodna z rzeczywistą wolą Odwołującego, czemu dał on wyraz z odwołaniu, bowiem jak wynika z zasad doświadczenia życiowego, wykonawca decydując się na udział w postępowaniu dąży do złożenia oferty, której treść odpowiada treści SIWZ.

W tym stanie rzeczy nieprawidłowości w treści Formularza „Oferta” nie mogłyby podlegać poprawieniu jako tzw. inna omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Izba stoi na stanowisku, iż poprawienie omyłki co do zasady powinno być możliwe na podstawie treści oferty, co oznacza, że treść oferty powinna pozwalać na wywiedzenie woli wykonawcy co do zakresu jego zobowiązania. Co prawda należy zgodzić się z Odwołującym, iż zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, niemniej wyjaśnienia te nie mogą być wykorzystywane jako narzędzie do doprecyzowania, zmiany czy stworzenia nowego zakresu oferty, a do takiej sytuacji doszłoby w przedmiotowej sprawie, gdyby Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień. Odwołujący nie przedstawił wiarygodnej argumentacji, która pozwalałaby uznać, że przeprowadzenie procedury wyjaśnień nie będzie zmierzać do niedopuszczalnych negocjacji treści oferty i do istotnej zmiany jej treści. Odwołujący ani w odwołaniu, ani na rozprawie nie podjął nawet próby wytłumaczenia na czym polegały nieprawidłowości po jego stronie, które wystąpiły w tabelach nr 5.1, 5.2, 5.3, 5.4.2, porzeczając jedynie na niepopartym niczym stwierdzeniu, że prawidłowo obliczył i wycenił cenę całkowitą oferty i zarzucając Zamawiającemu, że nie skonsultował z nim swojej koncepcji poprawienia nieprawidłowości w ofercie. Tymczasem takie absolutyzowanie przez Odwołującego konieczności zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w okolicznościach przedmiotowego stanu faktycznego stoi w sprzeczności ze statusem profesjonalisty postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: