

**Sygn. akt: KIO 3645/21**

**WYROK**  
**z dnia 31 grudnia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący:     Bartosz Stankiewicz  
                                  Robert Skrzyszewski  
                                  Monika Szymanowska

Protokolant:             Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2021 r. przez wykonawcę Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Solidarności 75/26 (00-090 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego „Koleje Małopolskie” Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy ul. Raławickiej 56/416 (30-017 Kraków)

przy udziale wykonawcy Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Zygmunta Augusta 11 (85-082 Bydgoszcz), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
  - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od ww. wykonawcy na rzecz zamawiającego „Kolei Małopolskich” Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, kwotę w wysokości 3 832 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące osiemset trzydzieści dwa złote zero groszy), stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu pełnomocników na posiedzenie i rozprawę oraz uiszczenia opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

.....

.....

## Uzasadnienie

„Koleje Małopolskie” Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Świadczenie usług utrzymania na poziomie P1-P3 i napraw elektrycznych zespołów trakcyjnych typu 40WEa (seria EN64) oraz typu 32WE (seria EN77) użytkowanych przez „Koleje Małopolskie” sp. z o.o. wraz z zapewnieniem fabrycznie nowych części zamiennych i materiałów eksploatacyjnych* (znak sprawy: DZ/251/84/2021), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 sierpnia 2021 r., pod numerem 2021/S 167-438699.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 16 grudnia 2021 r. wykonawca Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

- ocenie ofert oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Pojazdy Szybowe PESA Bydgoszcz S.A. (zwanego dalej jako „PESA”);
- poprawieniu w dniu 25 listopada 2021 r. omyłki w treści oferty wykonawcy PESA na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp przez zmianę wszystkich cen jednostkowych za wykonanie wszystkich przeglądów na poziomach P1 – P3 elektrycznych zespołów trakcyjnych typu 40WEa (seria EN64) oraz typu 32WE (seria EN77);
- zaniechaniu poprawienia w ofercie PESA na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp oczywistych omyłek rachunkowych i w konsekwencji niepoprawienie łącznej maksymalnej ceny oferty na prawidłową kwotę 1.461.582.063 zł brutto na podstawie podanych w ofercie PESA cen jednostkowych.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp przez jego nieprawidłowe zastosowanie i wybranie oferty, która nie jest najkorzystniejsza;
- 2) art. 16 pkt 1 - 3 Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowanie wykonawców oraz zasadę przejrzystości w związku z wadliwym poprawieniem omyłek w ofercie PESA skutkującym istotną zmianą treści oferty PESA;

3) art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp przez wadliwą ocenę błędów zawartych w ofercie PESA i bezzasadne poprawienie w ofercie PESA cen jednostkowych za wykonanie wszystkich przeglądów na poziomach P1 – P3 elektrycznych zespołów trakcyjnych typu 40WEa (seria EN64) oraz typu 32WE (seria EN77);

4) art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp oraz postanowienia zawartego w Rozdział XVIII ust. 7.2. SWZ przez zaniechanie poprawienia w ofercie PESA oczywistych omyłek rachunkowych i w konsekwencji nie poprawienie łącznej maksymalnej ceny oferty PESA na prawidłową kwotę 1.461.582.063 zł brutto na podstawie podanych w ofercie PESA cen jednostkowych za wykonanie wszystkich przeglądów na poziomach P1 – P3 elektrycznych zespołów trakcyjnych typu 40WEa (seria EN64) oraz typu 32WE (seria EN77).

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- unieważnienia czynności poprawienia omyłki w ofercie PESA z dnia 25 listopada 2021 r.;
- poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie PESA poprzez wpisanie prawidłowej łącznej maksymalnej ceny oferty w kwocie 1.461.582.063 zł brutto na podstawie podanych w ofercie PESA cen jednostkowych;
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na podstawie przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 Pzp. Dalej wskazał, że jako wykonawca, który złożył ważną ofertę w postępowaniu przetargowym na interes w uzyskaniu zamówienia. Objęte odwołaniem czynności zamawiającego uniemożliwiają mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego realizację, albowiem zamawiający naruszając przepisy Pzp w sposób bezprawny dokonał konwalidacji oferty PESA, a następnie dokonał jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący stwierdził, że nieuwzględnienie odwołania i utrzymanie w mocy zaskarżonych czynności zamawiającego spowoduje poniesienie przez niego szkody, a utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania poprzez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi szkodę uzasadniającą złożenie odwołania. Ponadto w ocenie odwołującego, naruszenie przez zamawiającego ww. przepisów Pzp miały istotny wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, albowiem zamawiający w następstwie niezgodnych z przepisami Pzp działań poprawił omyłki w ofercie PESA i następnie dokonał wyboru tej oferty, choć nie powinna ona zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu dla pierwszego z ww. zarzutów odwołujący wyjaśnił, że dniu 15 grudnia 2021 r. zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez PESA. Czynność zamawiającego – zdaniem odwołującego – była wadliwa, albowiem zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, zaś najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem. Prawdłowo ustalona cena oferty złożonej przez PESA nie jest ceną najniższą spośród złożonych ofert i tym samym, mając na uwadze przyjęte przez zamawiającego kryteria, nie jest ofertą najkorzystniejszą. W ocenie odwołującego, zamawiający w sposób sprzeczny z ustawą oraz SWZ dokonał poprawienia omyłek w ofercie PESA, doprowadzając do zmiany jej treści w sposób mający wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oferta, której treść została poprawiona przez zamawiającego w sposób sprzeczny z ustawą i SWZ nie może zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

W odniesieniu do trzeciego w kolejności zarzutu odwołujący wyjaśnił, że w dniu 6 grudnia 2021 r. zamawiający opublikował pismo z dnia 25 listopada 2021 r. - „Informacja o poprawieniu omyłki” w ofercie PESA na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Pismo to zostało opublikowane na platformie zakupowej zamawiającego dopiero na skutek wniosku złożonego przez odwołującego o udostępnienie całej korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z PESA. Odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający w dniu 25 listopada 2021 r. dokonał poprawienia pomyłki pisarskiej w ofercie PESA, albowiem uznał, że *omyłka polega na podaniu przez Wykonawcę w pozycjach formularza ofertowego dotyczących cen jednostkowych dla Pojazdu typu 32WE oraz typu 40WEa – iloczynu szacowanej liczby przeglądów z poziomu utrzymania P1, P2, P3 dla Pojazdów typu 32WE oraz typu 40WEa i przyjętych przez Wykonawcę cen jednostkowych za wykonanie przeglądów z poziomu utrzymania P1, P2, P3 dla Pojazdów typu 32WE oraz typu 40WEa, a nie jak wymagał Zamawiający cen jednostkowych za wykonanie czynności poziomu utrzymania P1, P2, P3 dla Pojazdu typu 32WE oraz typu 40WEa.*

Odwołujący wskazał, że zamawiający nie wystąpił do PESA o wyjaśnienie treści złożonej oferty. Wynika z tego, że zamawiający dokonał poprawienia omyłek pisarskich na podstawie własnego założenia, że podane przez PESA ceny jednostkowe stanowią iloczyn rzeczywistej ceny jednostkowej danego przeglądu oraz liczby przeglądów na konkretnym pojeździe. Oznacza to, że zamawiający oparł się wyłącznie na własnym przypuszczeniu, albowiem nie miał żadnej wiedzy ani na temat tego, czy omyłka w ofercie PESA dotyczy ceny łącznej czy też ceny jednostkowej, ani na czym polega ewentualna pomyłka w podaniu cen jednostkowych przez PESA. W opinii odwołującego, zamawiający nie miał żadnej wiedzy,

jakie ceny jednostkowe chciała zaproponować PESA w swojej ofercie. Cen jednostkowych nie można było bowiem odtworzyć z dokumentacji przetargowej, ani z oferty PESA. Nie wiadomo też na jakiej podstawie zamawiający przyjął, że cena podana jako jednostkowa jest ceną łączną za dany rodzaj przeglądów na konkretnym pojeździe. Zamawiający dokonał zatem dowolnej rekonstrukcji ceny jednostkowej według własnego, niczym niepopartego przekonania. Zamawiający nie miał żadnej wiedzy na temat tego, jakie błędy zostały popełnione w ofercie PESA. Zamawiający za okoliczność pewną uznał, że kwota podana przez PESA jako cena jednostkowa dla przeglądu na danym pojeździe stanowi iloczyn ilości przeglądów oraz rzekomo rzeczywistej ceny jednostkowej. Nie jest jednak jasne, z czego wynika wiedza zamawiającego w tym zakresie. Obliczenia dokonane przez zamawiającego w ramach poprawienia omyłki wykonane zostały na podstawie działania arytmetycznego polegającego na podzieleniu podanej przez PESA wartości (cen jednostkowych) przez przewidywaną ilość przeglądów. Zamawiający nie wyjaśnił, czy oferta PESA nie zawiera na przykład pomyłki w zakresie szacunkowej (zawyżonej) ilości przeglądów przyjętych za podstawę do obliczenia ceny jednostkowej bądź na przykład czy PESA nie pomyliła się we wpisaniu kwot w formularzu ofertowym wadliwie wpisując poszczególne ceny jednostkowe. Wreszcie zamawiający nie miał żadnej wiedzy, czy cena łączna oferty podana przez PESA jest ceną pozbawioną omyłek. Z powyższego wynikało, że zamawiający nie ustalił w należyty sposób, na czym polega błąd w ofercie PESA.

W dalszej kolejności odwołujący wyjaśnił, że zamawiający poprawił omyłkę w ofercie PESA na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki (inne niż oczywiste omyłki pisarskie oraz rachunkowe) polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. W doktrynie przyjmuje się, że do zastosowania ww. przepisu wymagane jest: *Muszą zostać spełnione zatem następujące przesłanki: omyłka nie może być wynikiem świadomego, zamierzonego działania wykonawcy, wystąpienie omyłki powoduje niezgodność oferty z dokumentami zamówienia, a poprawienie takiej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający musi wiedzieć, w jaki sposób ma dokonać poprawienia takiej omyłki, a wiedza ta powinna mieć oparcie w treści oferty. Zamawiający ma obowiązek poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów treści oferty* (tak: Gawrońska-Baran Andrzej i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, komentarz do art. 223). Brak możliwości poprawienia omyłki wykonawcy dotyczy zatem tych przypadków, gdy omyłka może być poprawiona na różne sposoby, a zamawiający nie dysponuje wiedzą pozwalającą na wybór jednego z nich. Również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że o poprawieniu omyłki można mówić jedynie wtedy, gdy zamawiający posiada wszelkie dane

niezbędne do samodzielnego poprawienia omyłki, zaś art. 87 ust. 2 pkt 3 wcześniej obowiązującej ustawy (obecnie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp) ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni SWZ. W konsekwencji, brak wskazania przez wykonawcę ceny jednostkowej w pozycji kosztorysu ofertowego uniemożliwia dokonanie wyceny pozycji, a zatem zamawiający nie jest w stanie ustalić prawidłowej treści oświadczenia woli. Niezależnie od wielkości wpływu brakującej ceny na wartość oferty, jej brak stanowi istotny brak oświadczenia woli, który nie mieści się w dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3.

W ocenie odwołującego, zamawiający w sposób zupełnie dowolny ustalił wartość cen jednostkowych w ofercie PESA. Ceny jednostkowe nie wynikały bowiem, ani z pozostałej treści oferty, ani z wyjaśnień PESA, które nie zostały złożone.

Odwołujący następnie wskazał, że poprawienie przez zamawiającego cen jednostkowych w ofercie PESA w bezpośredni sposób wpływa na zmianę treści oferty i nie jest to zmiana nieistotna. Zgodnie z postanowieniami zapisów rozdziału XVIII ust. 1 pkt 1.1.-1.7. SWZ przy wyborze oferty zamawiający będzie kierował się kryterium cen jednostkowych podanych dla zamówienia podstawowego. Z powyższego wynika, że PESA podając w swojej ofercie cenę jednostkową złożyła oświadczenie woli kreując treść tej oferty. W związku z tym jakakolwiek zmiana cen jednostkowych po złożeniu oferty jest całkowicie niedopuszczalna, albowiem *de facto* stanowić będzie istotną zmianę treści oferty po upływie terminu na jej złożenie. Odwołujący podkreślił, że w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ceny jednostkowe mają zasadnicze znaczenie, albowiem to one stanowiąc będą podstawę rozliczeń pomiędzy zamawiającym i wybranym wykonawcą. Zgodnie bowiem z § 5 ust. 2 projektu umowy stanowiącego załącznik do SWZ *Wynagrodzenie wypłacane będzie za każdy miesiąc realizacji przedmiotu Umowy i należne jest wyłącznie za wykonane czynności*. Zatem wybrany wykonawca wystawiać będzie faktury VAT za wykonane przeglądy w oparciu o ceny jednostkowe wynikające z oferty. Łączna cena oferty ma więc marginalne znaczenie dla zamawiającego, jak i wybranego wykonawcy, albowiem nie ma ona charakteru ryczałtowego. To zamawiający przyjął kosztorysowy sposób rozliczeń za wykonane czynności, a nie system ryczałtowy, w którym cena łączna miałaby zasadnicze znaczenie. Ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej, lecz pełnią funkcję samodzielnych cen, na podstawie których naliczane będzie wynagrodzenie wybranego wykonawcy.

Potwierdzeniem kluczowego znaczenia cen jednostkowych – w ocenie odwołującego – było również przewidziane przez zamawiającego prawo opcji. Zgodnie z postanowieniem SWZ (Rozdział II „Opis Przedmiotu Zamówienia” ust. 2.21) zamawiający ma prawo do skorzystania z prawa opcji, polegającego na zwiększeniu wielkości zamawianych usług w

stosunku do zamówienia podstawowego, nie więcej jednak niż do 20% maksymalnej wartości Umowy. Realizacja umowy w zakresie opcjonalnym będzie się odbywała w zakresie przedmiotu umowy na podstawie cen jednostkowych. Możliwość skorzystania przez zamawiającego z prawa opcji jeszcze dobitniej wskazuje ogromne znaczenie cen jednostkowych dla treści oferty w niniejszym postępowaniu.

Zdaniem odwołującego ukształtowane przez zamawiającego w SWZ warunki postępowania przetargowego w sposób jednoznaczny potwierdzały, że cena jednostkowa ma charakter pierwotny wobec ceny łącznej oferty i tym samym odtworzenie ceny jednostkowej przez dowolnie przyjęty przez zamawiającego algorytm prowadzi do wykreowania ceny jednostkowej przez zamawiającego, a nie jest wynikiem kalkulacji cenowej PESA.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający nie może dokonywać zmian w złożonej ofercie, która modyfikowałaby prawie każdą jej pozycję. Wykonawcy jako podmioty profesjonalne są zobowiązani do dochowania należytej staranności podczas formułowania oferty i uwzględnienia treści SIWZ.

W konkluzji argumentacji dla przedmiotowego zarzutu odwołujący wskazał, że zamawiający dokonując w dniu 25 listopada 2021 r. poprawienia omyłek w treści oferty PESA, w zasadzie sam ustalił, ile zamierza zapłacić na rzecz PESA za wykonanie zarówno podstawowego Przedmiotu Umowy, jak i zakresu wynikającego z prawa opcji. Działanie takie było całkowicie niedopuszczalne, albowiem zamawiający w zakresie cen jednostkowych *de facto* złożył ofertę sam sobie.

W zakresie ostatniego zarzutu odwołujący wyjaśnił, że w związku z wykazaną powyżej niedopuszczalnością poprawienia przez zamawiającego omyłki w ofercie PESA w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp zamawiający powinien poprawić ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp jako oczywistą omyłkę rachunkową. Zgodnie z tym przepisem zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. PESA Bydgoszcz S.A. popełniła oczywistą omyłkę rachunkową wynikającą z błędnej operacji rachunkowej na liczbach (iloczynu ceny jednostkowej za wykonany przegląd oraz liczby przeglądów, a następnie zsumowaniu uzyskanych iloczynów). Prawidłowe przeprowadzone działanie matematyczne prowadzi do uzyskania wartości 1.461.582.063 zł brutto i ta właśnie kwota powinna stanowić cenę oferty PESA. Omyłka popełniona w ofercie przez PESA miała charakter wyłącznie rachunkowy.

Odwołujący podkreślił, że sam zamawiający określił w SWZ (rozdział XVIII ust. 7.2.) tryb poprawiania omyłek w ofertach:

*w przypadku rozbieżności pomiędzy ceną jednostkową, a ceną sumaryczną uzyskaną przez mnożenie ceny jednostkowej i ilości, wersję obowiązującą stanowi cena jednostkowa netto, a*



*cena całościowa zostanie poprawiona chyba, że w opinii Zamawiającego w cenie jednostkowej nastąpiło oczywiste przestawienie znaku dziesiętnego, w którym to przypadku wersję obowiązującą stanowi cena sumaryczna, a cena jednostkowa zostanie poprawiona.*

W opinii odwołującego tryb poprawiania omyłek w treści ofert przewidziany w SWZ nie był kwestionowany przez żadnego z wykonawców. Nie ulega zatem wątpliwości, że postanowienia SWZ, w tym również zawarte w rozdziale XVIII ust. 7.2. SWZ, są wiążące nie tylko dla wykonawców, ale również (i to w nie mniejszym zakresie) dla zamawiającego, który zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp zobowiązany jest prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także w sposób przejrzysty.

Zdaniem odwołującego udostępnienie przez zamawiającego SWZ stanowiło oświadczenie woli zamawiającego, które ukształtowało warunki prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający jest związany swoim oświadczeniem woli, albowiem nie dokonał jego modyfikacji przed upływem terminu na złożenie ofert.

Odwołujący stwierdził, że punktem wyjścia do dokonania poprawek powinny być ceny jednostkowe przedstawione w ofercie, na podstawie których zamawiający powinien obliczyć całkowitą cenę oferty i uzyskaną w ten sposób kwotę traktować jako ofertę złożoną przez PESA. Działanie zamawiającego, który zastosował tryb przeciwny tj. ustalił ceny jednostkowe na podstawie ceny całkowitej oferty, jest całkowicie wadliwe.

Ponadto odwołujący wskazał, że sposób poprawienia przez zamawiającego omyłek w ofercie PESA naruszał podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynikające z art. 16 Pzp. Nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców działanie zamawiającego, który nie podejmuje przewidywalnych decyzji na podstawie wcześniej ustalonych reguł postępowania, pomijając je lub dokonując ich wątpliwej interpretacji. Nie zapewnia zachowania zasady przejrzystości działanie zamawiającego, który dokonuje poprawek w ofercie PESA według niesprecyzowanych zasad, które pozostają w sprzeczności z postanowieniami SWZ. Ponadto zamawiający dokonuje tego nie mając nawet wiedzy, gdzie w ofercie PESA wystąpił błąd. Zamawiający przyjął zaś, że błędu na pewno nie ma w cenie łącznej, jeśli według własnego algorytmu próbuje na jej podstawie odtworzyć ceny jednostkowe. Działanie takie jest całkowicie wadliwe i nielegalne, albowiem skutkuje zmianą treści oferty PESA.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. siedzibą w Bydgoszczy.

Wykonawca zgłaszający przystąpienie w dniu 28 grudnia 2021 r. złożył do akt sprawy pismo procesowe zawierające argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

W dniu 28 grudnia 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości i przedstawił argumentację dla tego wniosku.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:***

Izba uznała, że odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę w zakresie wszystkich podniesionych zarzutów.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. siedzibą w Bydgoszczy (zwanego dalej: „przystępującym”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na nośniku typu pendrive, złożoną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 22 grudnia 2021 r., w tym w szczególności:
  - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami;
  - ofertę złożoną przez przystępującego;
  - pismo z dnia 25 listopada 2021 r. w sprawie poprawienia omyłki w ofercie przystępującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp;
  - pismo przystępującego z dnia 29 listopada 2021 r. zawierające informację o wyrażeniu zgody na poprawienie w ofercie omyłki w sposób wskazany przez zamawiającego w treści zawiadomienia z dnia 25 listopada 2021 r.;
  - informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 16 grudnia 2021 r.;

2) załączone do odpowiedzi na odwołanie oferty złożone przez wykonawców w toku badania rynku/szacowania wartości zamówienia.

Izba ustaliła co następuje

Zgodnie z rozdziałem XVIII ust. 7 SWZ zamawiający wskazał, że dokona poprawy omyłek m. in. w następujący sposób:

(...)

*7.2. w przypadku rozbieżności pomiędzy ceną jednostkową, a ceną sumaryczną uzyskaną przez mnożenie ceny jednostkowej i ilości, wersję obowiązującą stanowi cena jednostkowa netto, a cena całościowa zostanie poprawiona chyba, że w opinii Zamawiającego w cenie jednostkowej nastąpiło oczywiste przestawienie znaku dziesiętnego, w którym to przypadku wersję obowiązującą stanowi cena sumaryczna, a cena jednostkowa zostanie poprawiona.*

Przystępujący w formularzu ofertowym złożonym w postępowaniu wskazał:

*1. Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym SWZ, znak sprawy DZ/251/84/2021, za łączną maksymalną cenę\*:*

*Zamówienie podstawowe:*

*- cena netto: 3 467 350,00 zł (słownie: trzy miliony czterysta sześćdziesiąt siedem tysięcy trzysta pięćdziesiąt 00/100 zł)*

*- podatek VAT: 797 490,50 zł (słownie: siedemset dziewięćdziesiąt siedem tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt 50/100 zł)*

*- cena brutto: 4 264 840,50 zł (słownie: cztery miliony dwieście sześćdziesiąt cztery tysiące osiemset czterdzieści 50/100 zł),*

(...)

*w tym:*

*1) łączne wynagrodzenie Wykonawcy za zrealizowanie przedmiotu zamówienia obejmujące wykonanie czynności, o których mowa w § 2 ust. 2 pkt 1 i 4 projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego\*, maksymalnie wyniesie dla zamówienia podstawowego:*

*-cena netto: 3 321 100,00 zł (słownie: trzy miliony trzysta dwadzieścia jeden tysięcy sto 00/100 zł)*

*-podatek VAT: 763 853,00 zł (słownie: siedemset sześćdziesiąt trzy tysiące osiemset pięćdziesiąt trzy 00/100 zł)*

*-cena brutto: 4 084 953,00 zł (słownie: cztery miliony osiemdziesiąt cztery tysiące dziewięćset pięćdziesiąt trzy 00/100 zł),*

(...)

*na co składa się:*

a) cena jednostkowa za wykonanie czynności poziomego utrzymania P1 dla Pojazdu typu 32WE; Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości:

-cena netto: 1 253 200,00 zł (słownie: milion dwieście pięćdziesiąt trzy tysiące dwieście 00/100 zł)

-podatek VAT: 288 236,00 zł (słownie: dwieście osiemdziesiąt osiem tysięcy dwieście trzydzieści sześć 00/100 zł)

-cena brutto: 1 541 436,00 zł (słownie: milion pięćset czterdzieści jeden tysięcy czterysta trzydzieści sześć 00/100 zł),

b) cena jednostkowa za wykonanie czynności poziomego utrzymania P1 dla Pojazdu typu 40WEa; Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości:

-cena netto: 933 600,00 zł (słownie: dziewięćset trzydzieści trzy tysiące sześćset 00/100 zł)

-podatek VAT: 214 728,00 zł (słownie: dwieście czternaście tysięcy siedemset dwadzieścia osiem 00/100 zł)

-cena brutto: 1 148 328,00 zł (słownie: milion sto czterdzieści osiem tysięcy trzysta dwadzieścia osiem 00/100 zł),

c) cena jednostkowa za wykonanie czynności poziomego utrzymania P2 dla Pojazdu typu 32WE; Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości:

-cena netto: 358 800,00 zł (słownie: trzysta pięćdziesiąt osiem tysięcy osiemset 00/100 zł)

-podatek VAT: 82 524,00 zł (słownie: osiemdziesiąt dwa tysiące pięćset dwadzieścia cztery 00/100 zł)

-cena brutto: 441 324,00 zł (słownie: czterysta czterdzieści jeden tysięcy trzysta dwadzieścia cztery 00/100 zł),

d) cena jednostkowa za wykonanie czynności poziomego utrzymania P2 dla Pojazdu typu 40WEa; Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości:

- cena netto: 210 000,00 zł (słownie: dwieście dziesięć tysięcy 00/100 zł)

- podatek VAT: 48 300,00 zł (słownie: czterdzieści osiem tysięcy trzysta 00/100 zł)

- cena brutto: 258 300,00 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt osiem tysięcy trzysta 00/100 zł),

e) cena jednostkowa za wykonanie czynności poziomego utrzymania P3 dla Pojazdu typu 32WE; Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości:

- cena netto: 317 500,00 zł (słownie: trzysta siedemnaście tysięcy pięćset 00/100 zł)

- podatek VAT: 73 025,00 zł (słownie: siedemdziesiąt trzy tysiące dwadzieścia pięć 00/100 zł)

- cena brutto: 390 525,00 zł (słownie: trzysta dziewięćdziesiąt tysięcy pięćset dwadzieścia pięć 00/100 zł),

f) cena jednostkowa za wykonanie czynności poziomego utrzymania P3 dla Pojazdu typu 40WEa; Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości:

- cena netto: 248 000,00 zł (słownie: dwieście czterdzieści osiem tysięcy 00/100 zł)
- podatek VAT: 57 040,00 zł (słownie: pięćdziesiąt siedem tysięcy czterdzieści 00/100 zł)
- cena brutto: 305 040,00 zł (słownie: trzysta pięć tysięcy czterdzieści 00/100 zł);

Pismem z dnia 25 listopada 2021 r. zamawiający poinformował przystępującego, że działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 (inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty) Pzp poprawił w treści jego oferty:

1. Cenę jednostkową za wykonanie czynności poziomego utrzymania P1 dla Pojazdu typu 32WE
2. Cenę jednostkową za wykonanie czynności poziomego utrzymania P1 dla Pojazdu typu 40WEa
3. Cenę jednostkową za wykonanie czynności poziomego utrzymania P2 dla Pojazdu typu 32WE
4. Cenę jednostkową za wykonanie czynności poziomego utrzymania P2 dla Pojazdu typu 40WEa
5. Cenę jednostkową za wykonanie czynności poziomego utrzymania P3 dla Pojazdu typu 32WE
6. Cenę jednostkową za wykonanie czynności poziomego utrzymania P3 dla Pojazdu typu 40WEa

W treści pisma zamawiający wskazał, że *Omyłka polega na podaniu przez Wykonawcę w pozycjach formularza ofertowego dotyczących cen jednostkowych dla Pojazdu typu 32WE oraz typu 40WEa – iloczynu:*

*szacowanej liczby przeglądów z poziomego utrzymania P1, P2, P3 dla Pojazdów typu 32WE oraz typu 40WEa i przyjętych przez Wykonawcę cen jednostkowych za wykonanie przeglądów z poziomego utrzymania P1, P2, P3 dla Pojazdów typu 32WE oraz typu 40WEa, a nie jak wymagał Zamawiający cen jednostkowych za wykonanie czynności poziomego utrzymania P1, P2, P3 dla Pojazdu typu 32WE oraz typu 40WEa.*

W dalszej kolejności zamawiający w treści pisma podał metodologię poprawienia omyłki, wymienił dokonanie poprawki oraz stwierdził, że *Suma iloczynów cen jednostkowych (poprawionych powyżej przez Zamawiającego) oraz szacowanych ilości przeglądów jest tożsama z kwotą maksymalnego wynagrodzenia dla zamówienia podstawowego podaną przez Wykonawcę w formularzu oferty w pkt 1 ppkt 1).*

Pismem z dnia 29 listopada 2021 r. przystępujący wyraził zgodę na poprawienie w ofercie omyłki w sposób wskazany przez zamawiającego w treści zawiadomienia z dnia 25 listopada 2021 r.

W dniu 16 grudnia 2021 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego, natomiast oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 239 ust. 1 i 2 Pzp – *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

*2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.;*

- art. 16 pkt 1-3 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

*1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*

*2) przejrzysty;*

*3) proporcjonalny.;*

- art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 Pzp – *Zamawiający poprawia w ofercie:*

*(...),*

*2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,*

*3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty*

*– niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

Izba zważyła co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy kluczowe znaczenie miały zarzuty podniesione w pkt 3 i 4 *petitum* odwołania, które dotyczyły naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 Pzp. Tym samym istota sporu sprowadzała się do ustalenia czy zamawiający był uprawniony do poprawienia omyłek w ofercie przystępującego w zakresie dotyczącym cen jednostkowych za wykonanie wszystkich przeglądów. Ponadto rozpoznanie przedmiotowego odwołania wymagało przeprowadzenia analizy przesłanek pozwalających na zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Po pierwsze, zakresem zastosowania tego przepisu objęte są wyłącznie omyłki niemieszczące się w kategorii *oczywistych omyłek pisarskich* oraz *oczywistych omyłek rachunkowych*. W ocenie składu orzekającego nie mogło budzić wątpliwości, że poprawienie w treści oferty omyłki polegającej na podaniu iloczynu szacowanej liczby przeglądów oraz

odpowiedniej ceny jednostkowej zamiast samej ceny jednostkowej nie mieściło się w zakresach pojęć obu powyżej wskazanych oczywistych omyłek.

Po drugie, podstawą do poprawienia omyłki na podstawie ww. przepisu jest niezgodność oferty z dokumentami zamówienia. W tym kontekście wskazać należało, że oferta przystępującego zawierała omyłkę polegającą na podaniu w jej odpowiednich rubrykach wyniku przemnożenia cen jednostkowych przez szacowane ilości przeglądów wskazane w opisie przedmiotu zamówienia, a nie samych cen jednostkowych, do czego zobowiązywała treść formularza ofertowego.

Po trzecie, poprawienie omyłki nie może powodować istotnych zmian w treści oferty. W ramach przedmiotowej przesłanki Izba przyznała słuszność przystępującemu, który wskazał, że punkt pierwszy formularza ofertowego przygotowanego przez zamawiającego odnosił się do łącznej maksymalnej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym SWZ. W ramach tego punktu wykonawcy powinni byli wskazać: cenę netto, podatek VAT oraz cenę brutto. Formularz ofertowy odnosząc się do kategorii łącznej maksymalnej ceny zawierał także informację o sposobie jej wyliczenia, zgodnie z którym cena ta stanowić miała sumę:

a) łącznego wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie czynności w odniesieniu do odpowiednich poziomów utrzymania (P1 – P3) i typów pojazdów (32WE oraz 40WEa);

oraz

b) łącznego wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie napraw bieżących i awaryjnych pojazdów.

W kolejnym punkcie formularz ofertowy zawierał szczegółowe informacje dotyczące sposobu kalkulacji łącznego wynagrodzenia wykonawcy. Wynagrodzenie to stanowiło sumę sześciu iloczynów, składających się z następujących czynników:

a) szacowanej liczby przeglądów dla danego poziomu utrzymania (P1, P2 lub P3);

oraz

b) ceny jednostkowej za wykonanie czynności dla danego poziomu utrzymania oraz typu pojazdu (32WE lub 40WEa).

Szacowana liczba przeglądów została wskazana przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia w odniesieniu zarówno do konkretnego poziomu utrzymania, jak i typów pojazdów. Ceny jednostkowe powinny były zostać wskazane w odpowiednich rubrykach formularza ofertowego (w rozbiciu na ceny netto oraz brutto, jak również podatek VAT). Sposób oraz prawidłowość określenia łącznej maksymalnej ceny nie mógł budzić wątpliwości. Skład orzekający uznał, że omyłka przystępującego polegała wyłącznie na błędnym wskazaniu w rubrykach dotyczących cen jednostkowych kwot stanowiących iloczyn tych cen oraz odpowiednich szacunkowych ilości przeglądów ustalonych przez

zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Ustalenie to wynikało z tego, że suma tych sześciu kwot była równa kwocie łącznego wynagrodzenia, co nie było w żaden sposób kwestionowane przez odwołującego. Tym samym należało uznać, że oferta przystępującego zawierała poprawne merytorycznie dane, a jedyne uchybienie dotyczyło omyłkowego wskazania wyliczonych już składników łącznego wynagrodzenia (w tym cen jednostkowych) zamiast bezpośredniego uzupełnienia wartości konkretnych cen jednostkowych, wynikającego z odniesienia sformułowanego w punkcie 1.1) formularza ofertowego, łącznego wynagrodzenia wykonawcy za zrealizowanie przedmiotu zamówienia i znajdującego się pod nim wyjaśnienia do pozycji 1.1) a)-f) formularza. Poprawienie tej omyłki przez zamawiającego nie stanowiło więc istotnej zmiany treści oferty. W szczególności, skorygowanie omyłki nie miało żadnego wpływu na wartość wynagrodzenia oferowanego przez PESA w odniesieniu do pełnego zakresu rzeczowego zamówienia i zostało dokonane przez zamawiającego wyłącznie w oparciu o dane znajdujące się w ofercie przystępującego od samego początku.

W ocenie składu orzekającego należało przyznać rację zamawiającemu, który stwierdził, że zastosowany przez niego sposób poprawienia omyłki był jedynym możliwym sposobem spełniającym wymagania stawiane zarówno przez przepisy prawa, jak i ugruntowane orzecznictwo. Nie była więc prawdziwa teza odwołującego jakoby zamawiający *w sposób zupełnie dowolny ustalił wartość cen jednostkowych w ofercie PESA. Ceny jednostkowe nie wynikały bowiem, ani z pozostałej treści oferty, ani z wyjaśnień PESA, które nie zostały złożone.* Wartość cen jednostkowych została bowiem poprawiona przez zamawiającego wyłącznie na podstawie danych przekazanych przez przystępującego w ofercie, z zastosowaniem sposobu obliczenia łącznego wynagrodzenia za zrealizowanie poszczególnych zakresów przedmiotu zamówienia. Biorąc pod uwagę, że sposób obliczenia wynagrodzenia łącznego dla danego zakresu usług, opierał się na iloczynie ceny jednostkowej oraz szacunkowej liczby przeglądów dla danego zakresu, to: wskazana w ofercie kwota wynagrodzenia łącznego oraz wynikająca z opisu przedmiotu zamówienia szacunkowa liczba przeglądów, pozwalała na wyliczenie wartości ceny jednostkowej dla każdego z sześciu zakresów usług poprzez dokonanie prostego działania matematycznego polegającego na podzieleniu danej kwoty wynagrodzenia łącznego przez szacunkową liczbę przeglądów. Tego rodzaju działanie wykonał właśnie zamawiający w ramach poprawy przedmiotowej omyłki. Jak słusznie zauważył przystępujący w przedmiotowej sprawie, zamawiający na podstawie wszystkich danych znajdujących się w treści oferty oraz w dokumentach zamówienia był w stanie odtworzyć i ustalić właściwą treść oferty w zakresie wartości cen jednostkowych. Przystępujący nie przekazywał zamawiającemu żadnych dodatkowych wyjaśnień i wyliczeń. Sam zamawiający w sposób prawidłowy ustalił właściwą



wartość cen jednostkowych oferowanych przez przystępującego w oparciu o dane zawarte w złożonej ofercie i dokumentach zamówienia. Nie można więc było zgodzić się z twierdzeniem odwołującego, jakoby cena ta została ustalona przez zamawiającego dowolnie i bez oparcia w treści oferty.

Izba doszła do przekonania, że kalkulacja ujęta w ofercie przystępującego była oparta na właściwych cenach jednostkowych, które nie zostały jednak prawidłowo ujawnione w odpowiednich rubrykach formularza. Skorygowanie omyłki przez zamawiającego nie wpłynęło w żaden sposób na pierwotne założenia ekonomiczne oferty przystępującego, w tym na całkowitą wartość należnego wynagrodzenia. Co więcej, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, odrzucenie oferty przystępującego doprowadziłoby do eliminacji z postępowania oferty merytorycznie poprawnej, z przyczyny wyłącznie formalnej i niemającej istotnego znaczenia w kontekście oferowanego świadczenia, co stałoby w oczywistej sprzeczności z celem art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Tym samym Izba oddaliła zarzut dotyczący naruszenia przedmiotowego przepisu.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp skład orzekający przyjął za zasadną argumentację zamawiającego, który wskazał, że poprawienie oferty przystępującego w sposób wskazany przez odwołującego powodowałoby, że oferta tego wykonawcy osiągnie wręcz absurdalną, w obecnych warunkach rynkowych, wartość 1.461.582.063 zł brutto (słownie: jeden miliard czterysta sześćdziesiąt jeden milionów pięćset osiemdziesiąt dwa tysiące sześćdziesiąt trzy złote 00/100). W ocenie Izby zamawiający w sposób adekwatny odwołał się w tym zakresie do własnego doświadczenia stwierdzając, że w żadnym znanym mu postępowaniu na tego typu usługi, ceny jednostkowe nie osiągały poziomu omyłkowo wskazanych przez przystępującego wartości. Dodatkowo potwierdzały to także propozycje cenowe złożone przez wykonawców w toku badania rynku/szacowania wartości zamówienia, które zostały załączone do odpowiedzi na odwołanie. Poprawienie omyłki, czyli rekonstrukcja właściwej treści formularza ofertowego wykonawcy, nie może być dokonywane z pominięciem zasad logiki i doświadczenia życiowego. Oferty składają podmioty profesjonalne. Izba zatem nie znalazła podstaw, aby pominąć kontekst sytuacyjny złożenia oferty i przyjmując, że od momentu zaproponowania ceny w ramach badania rynku do czasu złożenia właściwych ofert w przetargu ceny wzrosły kilkusetkrotnie. Aby taka teza mogła zostać uznana za właściwą odwołujący musiałby przedstawić przekonującą argumentację, że warunki rynkowe tak się zmieniły, że obiektywnie uzasadnionym byłoby przyjęcie postulowanej przez niego poprawy wady formularza ofertowego przystępującego i zmiany ceny z poziomu milionów złotych na niespełna półtora miliarda złotych. Mając zaś na uwadze chociażby poziom ceny oferty odwołującego taki sposób rozumowania nie jest miarodajny i rozsądny.

Jednocześnie, w ocenie składu orzekającego, zarzutu naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp oraz postanowienia zawartego w rozdziale XVIII ust. 7.2. SWZ przez zaniechanie poprawienia w ofercie przystępującego oczywistych omyłek rachunkowych i w konsekwencji niepoprawienie łącznej maksymalnej ceny oferty tego wykonawcy na kwotę 1.461.582.063 zł brutto na podstawie podanych w ofercie cen jednostkowych za wykonanie wszystkich przeglądów, nie można uznać za zasadnego również z tego względu, iż taki sposób poprawienia oferty nie posiada waloru „oczywistości”. Wręcz przeciwnie zaprezentowany przez odwołującego sposób poprawienia omyłki prowadzi do przyjęcia, iż oferta przystępującego jest droższa od oferty odwołującego o ok. 340 razy.

W dalszej kolejności Izba uznała, że postanowienie określone w rozdziale XVIII ust. 7.2 SWZ nie miało zastosowania w przedmiotowej sytuacji. Po pierwsze sposobu opisanego w ww. postanowieniu nie można traktować jako jedynego dopuszczalnego i przyjętego przez zamawiającego w sytuacji rozbieżności pomiędzy ceną jednostkową, a ceną sumaryczną. Już sama treść ust. 7, w której użyty został zwrot *m. in.* (miedzy innymi) wskazywała, że sytuacje opisane w tym postanowieniu nie stanowiły katalogu zamkniętego dla zamawiającego. Z drugiej strony ciężko wymagać od zamawiającego, aby w treści SWZ dokładnie precyzował wszystkie potencjalne sposoby poprawienia omyłek, ponieważ ewentualne praktyczne problemy w tym zakresie, na etapie oceny ofert mogą zaskoczyć swą złożonością, nawet bardzo przewidywalny podmiot. W związku z tym zamawiający do każdej sytuacji dotyczącej poprawy omyłki powinien podejść w sposób indywidualny, mając na uwadze przede wszystkim treść przepisów oraz zbudowane na ich podstawie orzecznictwo. Jak stwierdzono powyżej przyjęty przez zamawiającego sposób poprawienia oferty przystępującego nie naruszał dyspozycji zawartej w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Po drugie ww. wymienione postanowienie mogłoby znaleźć zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy z treści oferty jasno wynikałoby, że błędna cena sumaryczna wynikała z nieprawidłowo przeprowadzonej kalkulacji polegającej na przemnożeniu wskazanych cen jednostkowych oraz szacunkowej ilości przeglądów. Tymczasem z treści oferty wynikało, że omyłka przystępującego polegała na błędnym wskazaniu w rubryce dotyczącej ceny jednostkowej łącznej wartości wynagrodzenia za dany zakres konkretnych usług.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp.

W konsekwencji oddalenia powyżej wskazanych zarzutów, potwierdzenia nie mogły znaleźć pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu, wskazane w pkt 1 i 2 *petitum* odwołania.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z

najniższą ceną lub kosztem. Przez oddalenie zarzutów dotyczących naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 Pzp Izba przesądziła zasadność poprawienia omyłki przez zamawiającego w związku z tym wybór oferty najkorzystniejszej, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, nie mógł budzić żadnych zastrzeżeń.

Podobne wnioski należało wyciągnąć także wobec zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp, co oznaczało, że Izba w stanie faktycznym sprawy nie dopatrzyła się naruszeń zasad określonych w tych przepisach.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a), b) i d) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego uzasadnione koszty strony obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika (3 600 zł), dojazd pełnomocników na posiedzenie i rozprawę (198 zł) oraz uiszczenie opłat skarbowych od pełnomocnictw (34 zł) – na podstawie złożonych rachunków.

Przewodniczący: .....

.....

.....