

Sygn. akt: KIO 1030/20

**WYROK**  
**z dnia 8 lipca 2020 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Irmina Pawlik**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2020 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego Spółka Akcyjna z siedzibą w Kaliszu w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Sieradz

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego Spółka Akcyjna z siedzibą w Kaliszu i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od odwołującego Przedsiębiorstwa Budownictwa Drogowego Spółka Akcyjna z siedzibą w Kaliszu na rzecz zamawiającego Gminy Sieradz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Sieradzu.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Sieradz prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa drogi gminnej wraz z odwodnieniem i chodnikiem w miejscowości Jeziory, Gmina Sieradz” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 marca 2020 r. pod numerem 521879-N-2020. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 12 maja 2020 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego Spółka Akcyjna z siedzibą w Kaliszu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zaniechania odrzucenia i wyboru oferty Przedsiębiorstwa Robót Drogowych i Mostowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czartkach (dalej jako „PRDM”). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie;

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób sprzeczny z ustawą;
2. art. 84 ust. 1 ustawy Pzp *a contrario* poprzez faktyczną zmianę treści oferty złożonej przez PRDM dokonaną m.in. w ramach poprawy rzekomo oczywistych omyłek;
3. art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez wadliwą subsumpcję regulacji ustawowych i zastosowanie przepisu o poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej pomimo braku cech oczywistości i cech omyłki rachunkowej – wada oferty nie wynika bowiem z wadliwie przeprowadzonego dodawania czy też jakiegokolwiek innego działania matematycznego i nie wynika z pomięcia lub powielenia którejkolwiek z pozycji kosztorysu, a także poprzez niedozwoloną ingerencję w treść oferty złożonej przez PRDM przy czym ingerencja ta zaburzyła równość i uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami, a polegała na poprawieniu ceny i jej składników;
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PRDM, pomimo, iż treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ;
5. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PRDM, pomimo, iż zawiera błędy w obliczeniu ceny i kosztu (tj. kosztu wykonania poszczególnych elementów robót).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania powtórnej czynności

badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, odrzucenie oferty PRDM i oraz nakazanie uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą. .

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał, iż oferta PRDM zawierała błąd w obliczeniu ceny oferty polegający na tym, że kwota końcowa (cena netto, brutto, kwota VAT) nie wynikała ze składowych. Jednocześnie podane w ofercie kwoty końcowe (tj. te które Zamawiający poprawił) ze sobą ściśle powiązane, gdyż kwota VAT jest kwotą stanowiącą 23% wartości netto, a kwota brutto jest sumą kwoty netto i kwoty podatku VAT. Świadczy to o świadomym działaniu wykonawcy, który skalkulował wartość oferty i wpisał ją w podsumowaniu kosztorysu i w formularzu oferty. W ocenie Odwołującego tak podana cena była zatem niezgodna z kosztorysem i przedmiarem robót ale jednocześnie była zgodna z zamiarem PRDM. Odwołujący wskazał, iż omyłka jest zawsze dziełem przypadku, pewnej losowości zdarzeń jeżeli zatem działanie matematyczne co do kwoty netto, stawki podatku VAT i ceny brutto są prawidłowe to przypadkowość jest wykluczona, a skoro tak to nie mamy do czynienia z *oczywistą omyłką rachunkową* ani z jakkolwiek inną omyłką.

Odwołujący podniósł, że wykonawca PRDM nie zakwestionował czynności Zamawiającego, co dowodzi jego zdanie, tego, iż pierwotna, niższa cena była naliczona wadliwie i nie obejmowała wszystkich kosztów wykonania zamówienia. Wskazał, że cena zawarta jest w formularzu oferty. Cena na formularzu oferty zgodnie z SIWZ miała wynikać z kosztorysu. Zamawiający poprawił kosztorys na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 - jednak ta podstawa nie odnosi się do oświadczenia zawartego w formularzu oferty. Cena podana w pkt 5 formularza oferty nie jest związana z jakimikolwiek działaniami matematycznymi i została podana liczbowo i słownie. Oznacza to, że jest to taka wartość, za jaką PRDM chciał wykonać zamówienie. W ocenie Odwołującego profesjonalista nie może pomylić się kilkakrotnie wykonując tożsame czynności. W tych okolicznościach zdaniem Odwołującego poprawa ceny na formularzu oferty była nieuprawniona i dokonana bez podstawy prawnej. Podana w ofercie cena nie wynika z przedstawionych kalkulacji, co jest sprzeczne z SIWZ i stanowi błąd w obliczeniu ceny oferty.

Ponadto Odwołujący zauważył, że Zamawiający poprawił podaną przez PRDM sumę w Tabeli elementów scalonych i analogicznie poprawił sumę wszystkich pozycji w kosztorysie ślepym. Wskazał, że wartości poszczególnych pozycji są podane w sposób oczywisty - nie można dopatrzeć się uchybienia, jednak podana w ofercie cena nie stanowi sumy tych pozycji. Odwołujący podniósł, że nie mamy do czynienia z pominięciem jednej czy kilku pozycji, nie mamy do czynienia z wielokrotnym dodaniem tej samej pozycji, nie mamy do czynienia z czeskim błędem czy z wadliwym zaokrągleniem. Zdaniem Odwołującego cena oferty PRDM nie da się przypisać do kalkulacji i dlatego nie można mówić o oczywistości błędu i poprawić ceny oferty na podstawie regulacji stosowanej do poprawy oczywistych omyłek rachunkowych.

Odwołujący zauważył, że być może cena podana w formularzu oferty jest właściwa i zgodna intencjami PRDM a poprawić należy jedną, kilka lub wszystkie pozycje kosztorysu o tabeli elementów scalonych - jednak nie można tego ustalić na podstawie treści samej oferty i konieczne byłyby zakazane art. 87 ust. 1 negocjacje. Nie jest to oczywista omyłka rachunkowa.

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający dostrzegł błędy w ofercie PRDM jednak zamiast odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp zmienił treść oferty. Jego zdaniem poprawienie oferty PRDM nie jest możliwe bez przeprowadzenia niedozwolonych na gruncie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp negocjacji, a tym samym stanowiło naruszenie nadrzędnej zasady zamówień publicznych, tj. prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Z przywołanego przepisu jednoznacznie wynika, iż negocjacje treści oferty są zabronione, istotne, skutkujące odrzuceniem, wady oferty Zamawiający uznał za „oczywiste omyłki rachunkowe”. Odwołujący podniósł, iż wobec profesjonalisty jakim jest PRDM stosuje się podwyższony miernik staranności (art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 355 § 2 k.c.). Tym samym sprzeczności pomiędzy postanowieniami SIWZ a ofertą nie można usuwać stosując domniemanie niezgodności stanu faktycznego z intencją PRDM. Wątpliwość tę usunęłyby może negocjacje pomiędzy Zamawiającymi i PRDM - te jednak są niedopuszczalne. Zamawiający nie może samodzielnie i bez przeprowadzenia niedozwolonych negocjacji ustalić, w których pozycjach kosztorysu i w których pozycjach tabeli elementów scalonych doszło do błędu, tj. czy w podsumowaniu, czy też w poszczególnych częściach (pozycjach) nie można też ustalić, czy błąd dotyczył wszystkich pozycji czy tylko ich części. W tym zakresie Odwołujący powołał się na wyrok Izby z dnia 30 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1350/19. Podkreślił, że dokonując poprawek na podstawie art. 87 ust. 2 Zamawiający jest ograniczony dyspozycją tego przepisu i zasadami wynikającymi z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, co jest poglądem utrwalonym w orzecznictwie. Powołał się na wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt KIO 652/19, z dnia 22 sierpnia 2017 r. sygn. akt KIO 1644/17. Wskazał, że omyłka musi mieć charakter oczywistej, a tak w tym przypadku nie jest i przywołał wyroki Izby dnia 11 lipca 2018 r., sygn. akt KIO 1248/18, z dnia 2 października 2018 r., sygn. akt KIO 1869/18, wyrok NSA z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt: II FSK 426/15, orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej nr BDF1/4900/61/68/RN-19/11/03, postanowienie SN z dnia 21 czerwca 1967 r., II CZ 48/67, wyroki Izby w sprawach o sygn. akt KIO/UZP 20/09 oraz KIO UZP 62/09.

Zdaniem Odwołującego, skoro ofertę PRDM można poprawić na wiele sposobów to oznacza, iż nie sposób odtworzyć intencji PRDM co do tego „za ile” chce wykonać zamówienie. Odwołujący wskazał, że z ofertą złożono kosztorys w formie wydruku z programu komputerowego, najprawdopodobniej arkusza kalkulacyjnego. Kosztorys zawiera skrupulatne

wyliczenia poszczególnych pozycji i sum częściowych - kosztorys nie jest obarczony błędami - jest „idealny”. Podsumowanie ogólne i formularz oferty wskazują jednak na całkowicie inne kwoty - kwoty te nie wynikają z kosztorysu. Nie ma korelacji między sumą (czyli ceną oferty) a poszczególnymi pozycjami kosztorysu. Suma (czyli cena oferty) „nie przystaje” w żaden sposób do wypełnionego kosztorysu i cen jednostkowych. Błędu nie da się wyjaśnić w żaden logiczny, potwierdzony algebraiczny sposób. Nie wynika ona z pominięcia w sumowaniu ogólnym jakiejś pozycji, działów (np. początkowych lub końcowych działów kosztorysu), czy też pominięcia w sumowaniu którejs z stron kosztorysu. Różnica jest bardzo znacząca - oferta złożona została na kwotę 1 947 646,09 zł brutto, suma pozycji z kosztorysu ofertowego daje kwotę 2 268 232,29 (druga pod względem wartości oferta PBD złożona została na kwotę 2 282 036,22). Odwołujący podniósł, iż można zgadywać, że może sporządzono dwa różne, niezależne od siebie kosztorysy. Do oferty wpisano podsumowanie z jednego kosztorysu, a załączono inny kosztorys. Nie da się ustalić po otwarciu ofert jaka była intencja PRDM. Czy zamierzał złożyć ofertę na wartość, którą wpisał w podsumowaniu kosztorysu i w druku oferty, czy też na jakąś inną. Odwołujący zwrócił uwagę, że wartość podatku VAT w ofercie PRDM nie jest liczona od kwoty ogólnej netto, lecz określona na podstawie sumy częściowych wartości VAT obliczonych dla poszczególnych pozycji kosztorysu. Różnica jednego grosza występuje zarówno w kwocie podanej w złożonej ofercie jak i w kwocie wynikającej z podsumowania sum częściowych wykonanego przez Zamawiającego po otwarciu ofert. Potwierdza to istnienie innego kosztorysu niż ten jaki obecnie widzimy w ofercie PRDM. Odwołujący wskazał także, że Zamawiający powołując się na ograniczenia wynikające z epidemii COVID-19 dokonał otwarcia ofert online i nie dopuścił wykonawców do bezpośredniego udziału w tej czynności. W konsekwencji brak było możliwości zapoznania się z treścią złożonych ofert bezpośrednio po ich otwarciu. Zdaniem Odwołującego błąd, który był w ofercie PRDM stanowi błąd w obliczeniu ceny. SIWZ w pkt 14.2 wskazuje, iż cena ma wynikać z kosztorysu - skoro pominięto to wymagania to narzucony w SIWZ sposób obliczenia ceny oferty nie jest zachowany. Zamawiający działając prawidłowo powinien był uznać, że uchybienie postanowieniom SIWZ musi być kwalifikowane jako niezastosowanie się do przyjętego przez zamawiającego sposobu obliczenia ceny oferty

Zamawiający w dniu 25 maja 2020 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

W jego ocenie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp jest bezpodstawny. Zamawiający podniósł, iż Odwołujący w uzasadnieniu odwołania jedynie w punkcie IV.4 wskazuje na przepis art. 7 ustawy Pzp, jednak nie rozwija w żaden sposób tego zarzutu i nie przedstawia żadnych dowodów dających asumpt do przyjęcia, że wchodzi w rachubę sytuacja, którą należy jednoznacznie klasyfikować jako naruszenie zasad uczciwej konkurencji

i równego traktowania wykonawców. Odwołujący nie wyspecyfikował żadnych zdarzeń, żadnych dowodów na potwierdzenie działania Zamawiającego jako niezgodnego z dyspozycją art. 7 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 84 ust. 1 *a contrario* ustawy Pzp oraz zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp, Zamawiający wskazał, że jego działanie było zgodne z prawem. Działania Zamawiającego nie sposób klasyfikować jako takiego, które cechuje niedozwolona ingerencja w treść oferty złożonej przez spółkę PRDM. Zamawiający nie dokonał wadliwej subsumpcji norm prawnych i nie dopuścił się niedozwolonej, czy też nieuprawnionej ingerencji w treść oferty PRDM. Analiza oferty, którą skorygował Zamawiający prowadzi do logicznego wniosku, że cena w formularzu oferty była zgodna z ceną z kosztorysu. Wskazał, iż w formularzu oferty spółka PRDM nie dokonuje innych czynności poza wpisaniem kwot, które przepisuje z kosztorysu, czyli jedynie powieliła omyłki. Poprawa kosztorysu, pociąga za sobą konieczność poprawienia tabeli elementów scalonych i formularza oferty. Skoro źle zsumowano, czyli przeprowadzono niewłaściwe wyliczenia arytmetyczne, to jest to błąd rachunkowy kalkulacji. W kosztorysie wszystkie pozycje są zgodne z załącznikiem Nr 13 do SIWZ i wynikają z przedmiaru, wszystkie dane są konkretne. W ocenie Zamawiającego nie mamy do czynienia z innym zakresem niż w SIWZ, czyli nie wchodzi w rachubę błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający zauważył, że argumentacja Odwołującego prowadzi się do wykreowania definicji omyłki rachunkowej. Działania Zamawiającego nie cechuje naruszenie przepisów ustawy Pzp, w szczególności art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający przywołał orzecznictwo na potwierdzenie prawidłowości swoich działań, w tym wyrok KIO z 27 maja 2013r., KIO 1152/13, z którego wynika, że działania zamawiających, zgodnie z wolą ustawodawcy ma cechować w pierwszej kolejności korygowanie ofert. Zamawiający wskazał także na wyrok KIO z 31 marca 2009 r., KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1967 roku, II CZ 48/67, wyrok KIO z 15 czerwca 2015 r., KIO 1169/15, KIO 1170115, wyrok KIO z 19 czerwca 2015 r., KIO 1213/15. Zamawiający dodał, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie podkreśla się, że omyłka rachunkowa polega na uzyskaniu błędnego wyniku wskutek przeprowadzenia działania matematycznego. Popełniona omyłka miała charakter oczywisty, gdyż została stwierdzona samodzielnie przez zamawiającego, była bezsporna i możliwa do poprawienia bez konieczności odwoływania się do innych dokumentów postępowania (wyrok KIO z 12 lutego 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 133/09). Zamawiający wskazał ponadto, że art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp znajduje zastosowanie także w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego. Przywołał wyrok KIO z 14 lipca 2016 r., sygn. akt KIO 1666/16, jak również opinię Prezesa UZP oraz wyroki z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt

1787/11 i z dnia 16 kwietnia 2012 r., sygn. akt KIO 650/12.

Zamawiający zauważył ponadto, że z dokumentów, które wchodziły w poczet materiału dowodowego nie wynika, że wchodzi w rachubę błąd w obliczeniu ceny. Formułowanie takiego zarzutu przez Odwołującego nie ma podstaw faktycznych. Zdaniem Zamawiającego w sposób nieuprawniony Odwołujący wywodzi, iż poprawienie oferty spółki PRDM nie jest możliwe bez przeprowadzenia niedozwolonych na gruncie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp negocjacji. Zamawiający stoi na stanowisku, że skoro dokonał oceny stanu faktycznego w ten sposób, że uznał, iż wchodzi w rachubę oczywista omyłka rachunkowa, możliwa do poprawy za pomocą działań matematycznych, to wykluczone było podejmowanie działań zmierzających do wyjaśniania treści oferty. Zamawiający wskazał także, iż respektuje przywołane w odwołaniu orzeczenie z 30 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1350/19, dodał, iż klasyfikacja stanu rzeczy polegająca na poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej, wyklucza podejmowania działań polegających na wyjaśnianiu treści oferty. Ustosunkowują się do przytoczonego przez Odwołującego wyroku KIO z dnia 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt KIO 652/19, Zamawiający wskazał, iż nie odwoływał się do instytucji wyjaśnień, tym samym nie prowadził negocjacji. W odniesieniu do wyroku KIO z dnia 22 sierpnia 2017 r. sygn. akt KIO 1644/17, Zamawiający podniósł, iż dotyczy on art. 87 ust. 2 pkt 3, a Zamawiający nie stosował tej regulacji prawnej. Dodał, że wskazany w odwołaniu wyrok KIO z dnia 11 lipca 2018 r., sygn. akt KIO 1248/18 nie dotyczy stanu faktycznego tożsamego z tym, z jakim mamy do czynienia w niniejszym sporze. Z kolei w odniesieniu do wyroku KIO z dnia 2 października 2018 r., sygn. akt KIO 1869/18, Zamawiający wskazał, iż w trakcie badania ofert sprawdzał kosztorys. Logiczne w jego ocenie jest, że pracownik Zamawiającego, kierując się swoją wiedzą i umiejętnościami, samodzielnie dostrzeże omyłki. Podkreślił, że ów pracownik nie wprowadza nowych danych, jedynie dokonuje obliczeń na podstawie danych zawartych w kosztorysie. Dalej Zamawiający wskazał, iż przytoczone przez Odwołującego orzeczenie NSA w wyroku z dnia 14 marca 2017 r. (sygn., akt: II FSK 426/15) dotyczy ustawy Ordynacja podatkowa, która nie ma zastosowania do spraw rozpoznawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą. Jeśli chodzi o powołane przez Odwołującego się orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej nr BDF1/4900161/68/RN-19111/03, postanowienie SN z 21 czerwca 1967 r., II CZ 48/67 oraz orzeczenia KIO, to zdaniem Zamawiającego potwierdzają one prawidłowość działań Zamawiającego. Wskazał także na wyrok Izby z dnia 26 października 2018 r. KIO 2066/18.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego zawartych w punkcie 7a i b uzasadnienia, Zamawiający podniósł, że nie przedstawiono żadnych dowodów w celu ich poparcia, są to spekulacje, przypuszczenia, równie dobrze, można przedstawić wywód, iż plik w formacie PDF został przekonwertowany na plik w formacie Word. Twierdzeniami bez przedstawienia dowodów są zdaniem Zamawiającego także zarzuty zawarte w punkcie 8 uzasadnienia

odwołania. W odniesieniu do pkt 9 dotyczącego otwarcia ofert, Zamawiający wskazał, iż nie wnosi on niczego konstruktywnego do polemiki z Zamawiającym w ramach odwołania. Zdaniem Zamawiającego ten zarzut prowadzi do wyobrażenia, że Zamawiający wyłączył, czy też ograniczył uprawnienia Odwołującemu, co pozwala snuć domysły, że Zamawiający miał coś do ukrycia, nie działał transparentnie i przejrzysto. W tym kontekście Zamawiający wskazał na stan epidemii oraz komunikat UZP z dnia 16 marca 2020 r., dotyczący otwarcia ofert w sytuacji zagrożenia epidemicznego. Ponadto wyjaśnił, że Wójt Gminy Sieradz podjął w związku z wprowadzeniem stanu epidemii, decyzje, które ograniczały obsługę interesantów w Urzędzie Gminy Sieradz. Te działania były ukierunkowane na ochronę dóbr najwyższej wartości, jakimi są zdrowie i życie człowieka i były podyktowane zahamowaniem rozprzestrzeniania się koronawirusa.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron, 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 ustaliła, iż w terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba uznała, iż Odwołujący – jako wykonawca, którego oferta znajdowała się na drugiej pozycji w rankingu ofert, za ofertą, której odrzucenia Odwołujący domaga się w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym - 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 ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożonej przez wykonawcę PRDM, zawiadomienia o poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie PRDM, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 7 maja 2020 r. Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron postępowania odwoławczego złożone w pismach procesowych (odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie) oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 8 lipca 2020 roku.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Izba ustaliła, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w postanowieniach



dotyczących opisu sposobu przygotowania ofert (pkt 12 SIWZ) zawarł m.in. wymóg, aby ofertę sporządzić z wykorzystaniem formularzy stanowiących załączniki do SIWZ bądź zgodnie z tymi formularzami (ppkt 3). Wykonawca mógł złożyć tylko jedną ofertę i zaproponować tylko jedną cenę. Oferta musiała obejmować całość zamówienia (ppkt 4). Formularz oferty stanowił załącznik nr 1 do SIWZ.

W pkt 14 SIWZ zawarto postanowienia odnoszące się do opisu sposobu obliczenia ceny. Wskazano m.in., iż cena powinna być podana cyfrowo i słownie w złotych polskich z wyodrębnionym podatkiem VAT, zgodnie z załączonym formularzem oferty (ppkt 1), cena jest ceną kosztorysową wyliczoną na podstawie przedmiaru robót i kosztorysu ofertowego stanowiących załączniki do oferty (ppkt 2), cena oferty musi zawierać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, wynikające z dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz przedmiarów robót, a także koszty wszystkich robót, bez których realizacja zamówienia byłaby niemożliwa (ppkt 4). Kosztorys ślepy stanowił załącznik nr 13 do SIWZ.

Wykonawca PRDM w formularzu ofertowym oświadczył, iż oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z kosztorysem ofertowym za cenę netto 1 583 452,10 zł, podatek VAT tj. 364 193,99 zł, brutto 1 947 646,09 zł. Do oferty załączono ślepy kosztorys, (załącznik nr 13 do SIWZ), w którym wskazano ceny dla poszczególnych pozycji kosztorysowych (ceny jednostkowe, wartość netto, podatek VAT, wartość brutto), jak również wartości łączne (netto, VAT, brutto) dla 24 grup pozycji (działów kosztorysu). W wierszu „Razem kosztorys netto” wskazano kwotę 1 583 452,10 zł, w wierszu „VAT 23%” kwotę 364 193,99 zł, w wierszu „Razem kosztorys brutto” kwotę 1 947 646,09 zł. Załączono także tabelę elementów scalonych, zawierająca wartości łączne (netto, VAT, brutto) dla wskazanych w kosztorysie 24 grup pozycji (działów kosztorysu). Jako sumę w tabeli elementów scalonych wskazano wartość netto 1 583 452,10 zł, podatek VAT 364 193,99 zł, brutto 1 947 646,09 zł. Wartości podane w tabeli elementów scalonych dla poszczególnych 24 grup pozycji były zgodne z wartościami wskazanymi w załączonym do oferty kosztorysie ślepy. Kwoty podane w wierszu „Suma” tabeli elementów scalonych” były zgodne z wartościami wskazanymi w wierszach „Razem kosztorys netto” „VAT 23%”, „Razem kosztorys brutto” kosztorysu ślepego (te same wartości znalazły się w formularzu ofertowym).

Zamawiający w dniu 23 kwietnia 2020 r. zawiadomił wykonawcę PRDM o poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oczywistych omyłek rachunkowych w jego ofercie, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Zamawiający dokonał poprawienia łącznej ceny netto oferty, wartości podatku VAT oraz łącznej ceny brutto w trzech miejscach oferty, tj.:

- a) w pkt 5 formularza oferty (str. 1) zmieniając wskazane wartości w następujący sposób: cena netto 1 844 092,10 zł; podatek VAT 424 141,19 zł, brutto 2 268 233,29 zł;
- b) w tabeli elementów scalonych, w wierszu „Suma” (str. 5) zmieniając wskazane wartości w następujący sposób: wartość 1 844 092,10 zł; VAT 23% 424 141,19 zł, razem 2 268 233,29 zł;
- c) w kosztorysie, w wierszach „Razem kosztorys netto” „VAT 23%”, „Razem kosztorys brutto” (str. 10) zmieniając wskazane wartości odpowiednio na kwoty 1 844 092,10 zł; 424 141,19 zł, 2 268 233,29 zł.

Zamawiający w dniu 7 maja 2020 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę firmy PRDM. Oferta Odwołującego była ofertą drugą w kolejności wedle punktacji przyznanej w ustalonych kryteriach oceny ofert.

#### **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.

Przywołując przepisy ustawy Pzp stanowiące podstawę podniesionych zarzutów, należy wskazać, iż zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Zgodnie z art. 84 ust. 1 Wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), a także jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp). Z kolei zgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Rozpoznając przedmiotową sprawę Izba miała na względzie, iż badanie oferty odbywa się na gruncie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jest determinowane po pierwsze treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, po drugie treścią oferty złożonej przez danego wykonawcę. Istotą sporu w postępowaniu odwoławczym była okoliczność, czy Zamawiający był uprawniony do poprawienia błędów w ofercie wykonawcy PRDM na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp jako oczywistych omyłek rachunkowych, czy też – jak wskazywał Odwołujący - brak było podstaw do takiego działania, a oferta wykonawcy PRDM powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny i niezgodna z treścią SIWZ.

W ocenie Izby, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, czynność Zamawiającego z dnia 23 kwietnia 2020 r. polegającą na poprawieniu omyłek w ofercie wykonawcy PRDM na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a w konsekwencji także czynność wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej dokonaną dnia 7 maja 2020 r., należy uznać za prawidłowe.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, aby zastosować dyspozycję ww. przepisu, należy ustalić po pierwsze, że nieprawidłowość w ofercie powstała w wyniku omyłki, po drugie omyłka polega wyłącznie na błędnym przeprowadzeniu działań arytmetycznych, a po trzecie - błąd jest dostrzegalny „na pierwszy rzut oka”, charakter tego błędu i prawidłowy wynik działania arytmetycznego nie pozostawiają żadnych wątpliwości (por. m.in. wyrok KIO z dnia 11 maja 2018 r., sygn. akt KIO 816/18). Oczywiście omyłki rachunkowe, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, to błędy we wszystkich działaniach arytmetycznych, które naruszają stosowanie reguł matematycznych. Oczywiście tej omyłki powoduje, że dla przeciętnego człowieka nie budzi wątpliwości, że wynik określonego działania matematycznego został określony wadliwie. Powodem tej wadliwości jest omyłka w wykonywaniu obliczeń lub w sposobie przeprowadzenia działania matematycznego (por. m.in. wyrok KIO z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt KIO 835/17). Skład orzekający Izby podziela także stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 15 lipca 2015 r., sygn. akt KIO 1400/15, gdzie wskazano, iż o tym, czy wpisanie niewłaściwej kwoty należy kwalifikować jako błąd w obliczeniu ceny, czy też jako oczywistą omyłkę rachunkową decyduje charakter tej wadliwości. Aby daną wadliwość można była zakwalifikować, jako oczywistą omyłkę rachunkową musi ona wynikać z błędnej operacji rachunkowej na liczbach oraz musi to być omyłka widoczna na pierwszy rzut oka, możliwa do wykrycia przez samego zamawiającego. Za oczywistą omyłkę rachunkową należy więc uznać błąd popełniony przez wykonawcę w obliczeniach, polegający na otrzymaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, który da się poprawić wyłącznie w jeden sposób.

Izba uznała, iż stwierdzona w ofercie wykonawcy PRDM nieprawidłowość miała charakter oczywistej omyłki rachunkowej, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Po pierwsze, w ocenie Izby nieprawidłowość ta była wynikiem omyłki rachunkowej, a nie świadomego, zamierzonego działania wykonawcy PRDM. Zauważyć należy, że cena oferty była ceną kosztorysową obliczoną na podstawie przedmiaru robót i kosztorysu ofertowego (por. pkt 14.2 SIWZ). Podstawę ceny ofertowej stanowił zatem kosztorys ofertowy opracowany na wzorze stanowiącym załącznik nr 13 do SIWZ i to temu dokumentowi należy przypisać pierwszorzędne znaczenie w przedmiotowej sprawie. Wykonawca PRDM wycenił w kosztorysie ofertowym wszystkie wymagane pozycje, a wartości wskazane dla poszczególnych pozycji odpowiadały sumom przypisanym dla każdej z 24 wyodrębnionych grup pozycji/działów kosztorysu ofertowego (przykładowo: wartość wskazana w wierszu

„Razem” dla grupy 2 „Wycinka drzew” odpowiadała sumie wartości wskazanych dla wszystkich pozycji objętych tą grupą – poz. od 2 do 5 kosztorysu). Tak określone, obliczone prawidłowo dla każdej z 24 grup pozycji kosztorysowych, sumy zostały wskazane również w tabeli elementów scalonych i zgodnie z pkt 14.2 SIWZ stanowiły podstawę ceny ofertowej, jaką podać należało w formularzu oferty. Błąd wykonawcy PRDM polegał jedynie na nieprawidłowym zsumowaniu wszystkich pozycji kosztorysu i podaniu niezgodnej z wynikającymi z kosztorysu danymi, wartości łącznej w polu „Razem kosztorys netto”, od której wykonawca PRDM następnie obliczył wartość podatku VAT (poz. „VAT 23%”) oraz wartość pozycji „Razem kosztorys brutto”. W ocenie Izby jest to nic innego jak błąd w działaniach arytmetycznych, będący konsekwencją wadliwej operacji na liczbach, a jako taki błąd ten uznać należy za omyłkę rachunkową. Omyłka ta polegała na nieprawidłowym zsumowaniu wartości wskazanych w poszczególnych pozycjach kosztorysu, przy czym nastąpiła ona wyłącznie w zakresie odnoszącym się do łącznej wartości kosztorysu (jak wskazano powyżej, sumy dla poszczególnych grup pozycji (działów) kosztorysu, podane zostały prawidłowo). Okoliczność, że omyłka rachunkowa polegać może m.in. właśnie na błędnym sumowaniu nie budzi wątpliwości w orzecznictwie, sam Odwołujący wskazał na wyrok SN z dnia 21 czerwca 1967 r., sygn. akt II CZ 48/67, potwierdzający powyższe.

Nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, jakoby o świadomym działaniu wykonawcy PRDM miał świadczyć fakt, iż wskazane w ofercie kwoty końcowe (netto, VAT, brutto) są ze sobą powiązane, a w działaniu „wartość netto + wartość podatku VAT = wartość brutto” nie ma błędu. Odwołujący zdaje się pomijać okoliczność, że kwota podatku VAT oraz wartość brutto została ustalona na podstawie błędnie obliczonej sumy wszystkich pozycji kosztorysu wskazanej w wierszu „Razem kosztorys netto”, nic więc dziwnego, że sam wynik ww. działania arytmetycznego się zgadzał. W żaden sposób nie potwierdza to jednak istnienia po stronie wykonawcy PRDM woli zaoferowania innej ceny ofertowej niż wynikająca ze złożonego kosztorysu ani nie wyklucza przypadkowości działań tego wykonawcy. Okoliczność, że wykonawca PRDM nie zakwestionował czynności Zamawiającego polegającej na poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej w jego ofercie, również nie wpływa w żaden sposób na ocenę przedmiotowego stanu faktycznego. W ocenie Izby stanowisko Odwołującego, jakoby podana w ofercie, w podsumowaniu kosztorysu i w podsumowaniu tabeli elementów scalonych cena łączna, była zgodna z zamiarem PRDM (pomimo, że była niezgodna z kosztorysem i przedmiarem) pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz kosztorysowym charakterem wynagrodzenia. Gdyby przyjąć za zasadne stanowisko Odwołującego należałoby uznać, że zamiarem wykonawcy PRDM było złożenie oferty, której cena nie została obliczona zgodnie z wymaganiami wynikającymi z SIWZ, a do tego niższej niż wynikająca z opracowanego kosztorysu. Jak wynika wprost z treści

SIWZ, podstawą ceny wskazanej w formularzu ofertowym jest kosztorys ofertowy i to ten dokument stanowić powinien punkt odniesienia dla oceny czy mamy do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową. Sam Odwołujący wskazał zaś, że kosztorys ofertowy wykonawcy PRDM zawiera skrupulatne wyliczenia i nie jest obarczony błędami.

Ponadto Izba za bezzasadną uznała argumentację Odwołującego, iż o zamierzonym działaniu wykonawcy PRDM miałyby świadczyć fakt podania błędnych wartości w aż trzech miejscach oferty. Zauważyć należy, iż w pkt 5 formularza oferty należało wskazać cenę oferty, która – jak stanowi pkt 14.2 SIWZ – była wyliczana na podstawie kosztorysu ofertowego. Skoro zatem omyłka rachunkowa nastąpiła we wskazaniu wartości stanowiącej sumę wszystkich pozycji kosztorysowych (błędny wynik podano w wierszu „Razem kosztorys netto” kosztorysu), to ta błędna wartość netto z tego wiersza kosztorysu (oraz obliczona na jej podstawie wartość podatku VAT i wartość „Razem kosztorys brutto”) została następnie przeniesiona przez wykonawcę do formularza ofertowego, podobnie jak do posumowania znajdującego się w tabeli elementów scalonych. Słusznie zauważył Zamawiający, że w formularzu oferty wykonawca nie dokonuje innych czynności poza wpisaniem kwot, które przepisuje z kosztorysu, czyli jedynie powieliła omyłki. Nie jest zatem tak, jak wskazuje Odwołujący, że cena podana w pkt 5 formularza ofertowego nie jest związana z jakimikolwiek działaniami matematycznymi. W istocie jest wręcz przeciwnie – cena ta stanowić powinna sumę wszystkich pozycji wskazanych w kosztorysie ofertowym. Logicznym zatem jest, że skoro poprawieniu uległa wartość wskazana w kosztorysie ofertowym, to poprawić należało także wartość wskazaną w formularzu ofertowym, jak i wartość wskazaną w tabeli elementów scalonych, która także została przepisana z kosztorysu ofertowego. Podkreślić należy, że Zamawiający zobowiązany jest do poprawienia oczywistej omyłki wraz z konsekwencjami rachunkowymi w całej ofercie, co skutkuje koniecznością prześledzenia całej oferty i poprawienia wszystkich zmian spowodowanych omyłkowym obliczeniem, a zatem w tym przypadku nie tylko w kosztorysie ofertowym, ale i w tabeli elementów scalonych i pkt 5 formularza ofertowego. Tak też Zamawiający uczynił, a jego działanie Izba oceniła jako prawidłowe.

W ocenie Izby stwierdzona przez Zamawiającego omyłka rachunkowa miała także charakter oczywisty. Dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia. Nie budziło wątpliwości Izby, że zaistniała w przedmiotowym przypadku omyłka rachunkowa była dostrzegalna na pierwszy rzut oka i możliwa do jednoznacznego stwierdzenia podczas dokonywanej przez Zamawiającego weryfikacji obliczeń zgodnie z podanym w SIWZ sposobem obliczenia ceny oferty, wedle którego cena wskazana w ofercie

miała być ceną kosztorysową wyliczoną na podstawie przedmiaru robót i kosztorysu ofertowego. Zamawiający był w stanie wykryć tę omyłkę wykonując podczas weryfikacji oferty wykonawcy PRDM proste działania arytmetyczne polegające na zsumowaniu poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego. Informacje niezbędne do poprawienia tej omyłki Zamawiający powziął wprost z treści oferty (z treści kosztorysu ofertowego), a nie na skutek jakichkolwiek wyjaśnień ze strony wykonawcy PRDM. Treść oferty pozwala na jednoznaczne przesądzenie, który wynik matematycznego działania został określony przez wykonawcę PRDM wadliwie. Przedmiotowa omyłka nie budziła żadnych wątpliwości co do możliwości ustalenia, na którym etapie działania arytmetycznego wykonawcy PRDM powstała nieprawidłowość i w jaki sposób należałoby ją poprawić. W ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, omyłka ta była możliwa do poprawienia tylko w jeden sposób – poprzez wskazanie prawidłowej łącznej wartości wszystkich pozycji kosztorysu ofertowego. Podnoszona w odwołaniu okoliczność, iż nie sposób odtworzyć intencji wykonawcy PRDM co do tego „za ile” chce wykonać zamówienie, nie znajduje oparcia w świetle złożonej przez tego wykonawcę oferty, gdyż z treści kosztorysu ofertowego (jak i tabeli elementów scalonych) w sposób jednoznaczny da się odczytać wolę wykonawcy co do cen zaoferowany za realizację robót przewidzianych w poszczególnych pozycjach kosztorysu czy poszczególnych grupach (działach) kosztorysu. Sam Odwołujący wskazał, że złożono kosztorys ofertowy, który „nie jest obarczony błędami, jest idealny.”

Mając na uwadze powyższe, wobec oczywistego charakteru omyłki rachunkowej w ofercie PRDM, za niezasadne Izba uznała stanowisko Odwołującego, jakoby oferta ta zawierała błąd w obliczeniu ceny. Z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu oferty mamy do czynienia co do zasady w przypadku nieuwzględnienia (lub uwzględnienia w sposób nieprawidłowy) w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów cen lub kosztotwórczych, wynikających z przepisów prawa oraz cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji. Do popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu dochodzi w wyniku błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę, wynikającego z przepisów prawa lub wymagań określonych w SIWZ i przyjęcia nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, nie znajdujących uzasadnienia prawnego lub w wymaganiach zamawiającego (por. m.in. wyrok KIO z dnia 29 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 97/20). W przedmiotowym przypadku wykonawca PRDM wycenił w kosztorysie wszystkie wymagane zgodnie z przedmiarem robót pozycje, czego Odwołujący nie kwestionował. Podniesiona w odwołaniu jako argument na istnienie błędu w obliczeniu ceny okoliczność, że kwoty końcowe podane w ofercie PRDM nie wynikały ze składowych, a ceny oferty nie da się przypisać do kalkulacji, sama w sobie nie świadczy o istnieniu takiego błędu. Okoliczność ta w gruncie rzeczy nie była sporna, sporny był jedynie charakter nieprawidłowości stwierdzonej

w ofercie wykonawcy PRDM i jego konsekwencje dla postępowania. Z kolei stanowisko o tym, że być może ww. wykonawca sporządził dwa różne, niezależne od siebie kosztorysy, stanowi nic innego jak niczym nie poparte przypuszczenia Odwołującego. Lakonicznego stanowiska o tym, aby potwierdzeniem istnienia innego kosztorysu miała być różnica 1 gr w wartości podatku VAT, Odwołujący nawet szerzej nie wyjaśnił.

Nie sposób zgodzić się także ze stanowiskiem Odwołującego, iż na skutek działania Zamawiającego miałyby dojść do faktycznej zmiany treści oferty (zarzut naruszenia art. 84 ust. 1 ustawy Pzp *a contrario*). Art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, w odróżnieniu od art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie referuje do kwestii istotności zmian w ofercie, jakie zaistnieją w następstwie poprawienia przez Zamawiającego omyłki. Jak wskazuje się jednolicie w orzecznictwie przeszkodą dla wprowadzenia zmian w treści oferty, będących wynikiem zastosowania trybu, o którym mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nie jest ani liczba występujących omyłek, ani też ich znaczenie. Poprawa omyłek rachunkowych może zatem mieć istotny wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny (por. m.in. wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2538/18). Wykonawca PRDM nie dokonał zmiany swojej oferty po upływie terminu składania ofert, Zamawiający nie prowadził także z tym wykonawcą żadnych negocjacji. Zmiana oferty była wynikiem stwierdzenia oczywistej omyłki rachunkowej i jej poprawienia, a jako taka była ona dopuszczalna na gruncie ustawy Pzp. Dodać należy, że z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp wynika wprost, iż poprawienie oczywistych omyłek rachunkowych nie jest jedynie uprawnieniem zamawiającego, lecz jest jego obowiązkiem. W sytuacji zatem, gdy w ofercie wykonawcy PRDM doszło do oczywistej omyłki rachunkowej, to, Zamawiający był zobligowany omyłkę tę poprawić i tak uczynił. Na marginesie jedynie można wskazać, że w przedmiotowym przypadku sam fakt poprawienia ceny oferty wykonawcy PRDM nie miał wpływu na pozycję tego wykonawcy w rankingu ofert, jego oferta i tak pozostawała w dalszym ciągu ofertą najkorzystniejszą (także cenowo).

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego co do sposobu poprawienia omyłki w ofercie wykonawcy PRDM przez Zamawiającego poprzez naniesienie poprawek komputerowo w treści oferty, Izba zważyła, iż argumentacja ta pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nie określa sposobu poprawienia omyłki w sensie technicznym, zobowiązuje zamawiającego jedynie do poprawienia omyłki w ofercie, uwzględnienia konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz zawiadomienia o tym wykonawcy, którego oferta została poprawiona, co też Zamawiający uczynił. Fakt, iż Zamawiający poprawki naniósł w sposób komputerowy na formularz oferty pozostaje całkowicie irrelevantny dla oceny zgodności jego działania z ustawą Pzp. Podobnie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje stanowisko Odwołującego odnoszące się do przeprowadzenia czynności otwarcia ofert *online*. Odwołujący nie wskazał,

jaki związek powyższa kwestia miałaby mieć z czynnością poprawienia oferty wykonawcy PRDM i wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej. Nie formułował także jakichkolwiek odrębnych zarzutów w tym zakresie.

W ocenie Izby nie zostało wykazane również naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Obligatoryjne poprawienie oferty w zakresie jej ceny z powodu błędnego zsumowania pozycji w kosztorysie ofertowym (poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej), nie powoduje sprzeczności zaoferowanego zobowiązania wykonawcy PRDM z oczekiwaniem zamawiającego, co do jego merytorycznego zakresu – rodzaju zamówienia i sposobu wykonania, zgodnie z opisem zamieszczonym w SIWZ. Jak przyznał sam Odwołujący kosztorys ofertowy został przez wykonawcę PRDM sporządzony prawidłowo, wycenione zostały wszystkie pozycje wymagane zgodnie z treścią SIWZ.

W konsekwencji nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, który Odwołujący opierał na tożsamych podstawach faktycznych, co zarzuty wcześniej omówione.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości 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 § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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 10 000 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł, stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą VAT.

**Przewodniczący:** .....