

Sygn. akt: KIO 3400/22

WYROK

z dnia 9 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Beata Konik**

Protokolant: **Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie 4 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 grudnia 2022 roku przez odwołującego **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Fart-Bis” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Suchenidów**, przy udziale wykonawcy **MS – EKO spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. 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, po **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Zamawiającego i Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą.
 - 2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710), 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

Gmina Suchenidów, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Suchedniów oraz z PSZOK”, numer referencyjny: GNI.271.11.2022.AJ.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 28 września 2022 r., nr 2022/S 187-529468.

W postępowaniu tym wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Fart-Bis” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach (dalej: „Odwołujący”) złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności z 7 grudnia 2022 r. polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistych omyłek rachunkowych polegających na podaniu w pkt 3 pkt 1) formularza ofertowego błędnego wyniku działania matematycznego z zsumowania podanych w tabelach cenowych nr 1 i 2 łącznych kwot brutto (poz. „suma”) za odbiór i zagospodarowanie odpadów, a w konsekwencji podanej kwoty netto za całość przedmiotu zamówienia;

ewentualnie w razie oddalenia ww. zarzutu

- 2) art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na podaniu w pkt 3 pkt 1) formularza ofertowego błędnego wyniku działania matematycznego z zsumowania podanych w tabelach cenowych nr 1 i 2 łącznych kwot brutto (poz. „suma”) za odbiór i zagospodarowanie odpadów, a w konsekwencji podanej kwoty netto za całość przedmiotu zamówienia;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp przez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, gdy nie zawiera ona błędu w obliczeniu ceny;

- 4) art. 226 ust. 1 pkt 11) ustawy Pzp przez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, gdy:
- a) podstawą zakwestionowania przez Odwołującego dokonanego przez Zamawiającego poprawienia oferty Odwołującego w oparciu o art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp był wadliwy sposób jej poprawienia;
 - b) dokonane przez Odwołującego zakwestionowanie poprawienia jego oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp było uzasadnione;
 - c) Zamawiający zastosował w stosunku do oferty Odwołującego podstawę odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, która wyklucza równoczesne zastosowania przesłanki odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 11) ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
- 4) poprawienia oferty Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) w następujący sposób:

treść z pkt 3.1) formularza oferty:

- „Kwota brutto 4 427 444,88 PLN (słownie: cztery miliony czterysta dwadzieścia siedem tysięcy czterysta czterdzieści cztery złote 88/100) w tym podatek VAT 327 958,88 PLN, Kwota netto 4 099 486,00 PLN (słownie: cztery miliony dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta osiemdziesiąt sześć złotych 00/100)”

winna zostać poprawiona na:

- „Kwota brutto 4 099 486,00 PLN (słownie: cztery miliony dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta osiemdziesiąt sześć złotych 00/100)” w tym podatek VAT 303 665, 63 PLN, Kwota netto 3 795 820,37 PLN (słownie: trzy miliony siedemset dziewięćdziesiąt pięć tysięcy osiemset dwadzieścia złote 37/100)”

ewentualnie w razie oddalenia zarzutu nr 1 Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu

- 5) poprawienie oferty Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) w następujący sposób:

treść z pkt 3.1) formularza oferty:

- „Kwota brutto 4 427 444,88 PLN (słownie: cztery miliony czterysta dwadzieścia siedem tysięcy czterysta czterdzieści cztery złote 88/100) w tym podatek VAT 327 958,88 PLN, Kwota netto 4 099 486,00 PLN (słownie: cztery miliony dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta osiemdziesiąt sześć złotych 00/100)”

winna zostać poprawiona na:

- „Kwota brutto 4 099 486,00 PLN (słownie: cztery miliony dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta osiemdziesiąt sześć złotych 00/100)” w tym podatek VAT 303 665, 63 PLN, Kwota netto 3 795 820,37 PLN (słownie: trzy miliony siedemset dziewięćdziesiąt pięć tysięcy osiemset dwadzieścia złote 37/100)”.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania.

Odwołujący wskazał, że jest uczestnikiem Postępowania, a także podniósł, że gdyby oferta Odwołującego nie została odrzucona, to w świetle kryteriów oceny ofert zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Zarzut nr 1.

Odwołujący wskazał, że stosownie do art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do poprawienia w ofercie oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Odwołujący wskazał na stanowisko Izby wyrażone w wyroku o sygn. akt KIO 2843/21.

Odwołujący wskazał, że w pkt XII SWZ Zamawiający określił sposób obliczenia ceny oferty. W pkt XII.2 SWZ Zamawiający wskazał:

- „Wykonawca poda cenę oferty na formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej SWZ z uwzględnieniem ceny za odbiór 1 Mg odbioru i zagospodarowania 1 Mg odpadów zmieszanych, bioodpadów i odpadów segregowanych oraz ilości odpadów wskazanych przez Zamawiającego.”

W ocenie Odwołującego, powyższy zapis SWZ bezsprzecznie wskazuje, że podstawą do obliczenia ceny oferty są ceny jednostkowe za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów podawane w formularzu oferty (wg. załącznika nr 1 do SWZ).

Odwołujący podkreślił, że stosownie do treści formularza oferty, jedynym miejscem w którym wykonawca podawał cenę za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów jest tabela nr 1 i nr 2. Uwzględniając treść pkt XII.2 SWZ („Wykonawca poda cenę oferty na formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej SWZ z uwzględnieniem ceny za odbiór 1 Mg odbioru i zagospodarowania 1 Mg odpadów”) cena oferty podawana w pkt 3.1) formularza oferty miała być wynikiem zsumowania iloczynu cen jednostkowych oraz szacowanych ilości odpadów z tabeli nr 1 i nr 2. Potwierdza to opis kolumn z tabeli nr 1 i nr 2, gdzie Zamawiający bardzo precyzyjnie wskazywał, że podstawą do wyliczenia wartości odebranych i zagospodarowanych odpadów są ceny jednostkowe brutto za odebranie i zagospodarowanie 1 Mg odpadów wskazane w kolumnach nr 4 i nr 5 tabeli nr 1 i nr 2.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wskazany wyżej sposób obliczenia ceny oferty, zgodnie z którym podstawą obliczenia ceny łącznej oferty są ceny jednostkowe brutto

podawane w kolumnach nr 4 i 5 tabeli nr 1 i nr 2, potwierdza również cytowane niżej pouczenie znajdujące się pod ww. tabelami w formularzu ofertowym:

- „Zamawiający informuje, że wynagrodzenie Wykonawcy za odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości obliczone będzie, jako iloczyn rzeczywistej (wyrażonej w Mg) ilości takich odebranych odpadów komunalnych oraz podanej w ofercie stawki na 1 Mg odebranych odpadów komunalnych. Wynagrodzenie wykonawcy za zagospodarowywanie odpadów komunalnych obliczone będzie, jako iloczyn rzeczywistej (wyrażonej w Mg) ilości takich zagospodarowanych odpadów komunalnych oraz podanej w ofercie stawki na 1 Mg zagospodarowanych odpadów komunalnych.”

Zdaniem Odwołującego analiza treści oferty Odwołującego wskazuje, że łączna cena jego oferty podana w pkt 3.1) formularza oferty tj. kwota brutto 4 427 444,88 PLN, w tym podatek VAT 327 958,88 PLN nie odpowiada sumie wartości wskazanych w tabelach nr 1 i nr 2 obliczonych z uwzględnieniem podanych w nim cen jednostkowych za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów. Wskazana w tabeli nr 1 cena za odbiór i zagospodarowanie odpadów, obliczona z uwzględnieniem cen jednostkowych z kolumn 4 i 5 tabeli wynosi 3.948.666,00 zł brutto, zaś analogiczna cena z tabeli nr 2 wynosi 150.820,00 zł brutto. Suma tych wartości daje kwotę 4.099.486 zł brutto, a nie jak omyłkowo wskazał Odwołujący 4 427 444,88 PLN brutto.

Powyższe potwierdza, zdaniem Odwołującego, że przy obliczaniu łącznej ceny oferty Odwołujący popełnił oczywistą omyłkę rachunkową polegającą na podaniu niewłaściwego wyniku zsumowania kwot 3.948.666,00 zł brutto oraz 150.820,00 zł brutto tj. 4 427 444,88 PLN brutto zamiast jak być powinno 4.099.486 zł brutto.

W konsekwencji, w pkt 3.1) formularza oferty Odwołujący podał błędną wartość netto oferty tj. 4 099 486,00 PLN zamiast jak być powinno 3.795.820,37 PLN.

Powyższa niezgodność winna zostać poprawiona na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp. Uwzględniając treść cytowanego wyżej orzeczenia w sprawie KIO 2843/21 spełnione są bowiem przesłanki do kwalifikacji tej niezgodności jako oczywistej omyłki rachunkowej.

Odwołujący podkreślił, że powstała ona na skutek niezamierzonego działania wykonawcy w działaniach matematycznych. Skoro Odwołujący w sposób jednoznaczny określił ceny jednostkowe brutto w tabelach nr 1 i nr 2, a sposób obliczenia ceny oferty był czytelnie wskazany w treści SWZ, to nie sposób twierdzić, że przyczyną podania w pkt 3.1) formularza oferty ceny łącznej oferty, nie odpowiadającej sumie cen z tabeli nr 1 i nr 2, jest inna przyczyna niż tylko niezamierzony błąd Odwołującego w działaniach matematycznych. Ponadto, skoro Zamawiający określił sposób obliczenia ceny oferty i jednoznacznie wskazał, że podstawą do obliczenia ceny całkowitej oferty są ceny jednostkowe brutto za 1 Mg

odpadów, to dla przeciętnego człowieka nie powinno budzić wątpliwości skąd wynika ta niezgodność oraz jak należy ją poprawić. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego sposób poprawienia oferty jest wyłącznie jeden i w sposób oczywisty nie przewiduje on możliwości poprawiania cen jednostkowych.

W ślad za wyrokiem w sprawie KIO 2843/21 Odwołujący podniósł, że dla poprawienia powstałej w jego ofercie omyłki nie jest istotne jej znaczenie dla wysokości zaoferowanej przez wykonawcę ceny. Zmiana ceny całkowitej jest wyłącznie pochodną cen jednostkowych. Cena całkowita jest w tym zakresie wtórna, szczególnie, że strony rozliczać się będą według cen jednostkowych z tabeli nr 1 i nr 2, a nie według ceny łącznej oferty.

Zarzut nr 2

Odwołujący wskazał, że stosownie do art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący podniósł, że w razie uznania przez Izbę, że omyłka Odwołującego nie stanowi oczywistej omyłki rachunkowej Odwołujący wskazuje, że podlega ona poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Opisana w pkt II odwołania (zarzut nr 1) niezgodność oferty spełnia przesłankę „omyłki” tj. błędu będącego wynikiem niezamierzonego działania wykonawcy. Uzasadniając ten zarzut Odwołujący wskazał, że w sposób odpowiedni ponawia argumentację z pkt II odwołania. Nie sposób twierdzić, że celowym było działanie Odwołującego, który w pkt 3.1) formularza oferty podał błędny wynik zsumowania kwot z tabeli nr 1 i nr 2, obliczonych z uwzględnieniem cen jednostkowych za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów. Uwzględniając opis sposobu obliczenia ceny wynikający z SWZ oczywistym było, że tego rodzaju błąd będzie podlegał poprawieniu w jeden możliwy sposób tj. przy uwzględnieniu podanych w ofercie cen jednostkowych za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów.

Odwołujący podniósł ponadto, że nawet gdyby uznać, że przedmiotowa niezgodność nie jest wynikiem omyłki rachunkowej, to dla Zamawiającego winna być czytelna dodatkowa przyczyna zaistnienia tej niezgodności, która potwierdza, że mamy w tym przypadku do czynienia z omyłką. Otóż zwykle jest tak, że w tabelach cenowych podawane są ceny netto, a nie ceny brutto. W tym przypadku, w tabelach cenowych nr 1 i nr 2 wykonawcy podawali wyłącznie ceny brutto, a kwota netto miała być podana jedynie w pkt 3.1) formularza oferty jako łączna cena ofertowa, będąca pochodną wcześniej podawanej łącznej ceny brutto. Kiedy zatem Odwołujący zsumował łączne kwoty brutto z tabeli nr 1 (3 948 666,00) oraz tabeli nr 2 (150 820,00) i otrzymał kwotę 4.099.486 zł brutto, to omyłkowo, w oparciu o doświadczenie z innych przetargów, wpisując ją do punktu formularza zawierającą łączną cenę brutto i netto, przyjął, że jest to kwota netto, która po dodaniu VAT daje kwotę brutto 4

427 444,88 PLN. Takie właśnie kwoty omyłkowo podał Odwołujący w pkt 3.1) formularza oferty.

Powyższe nie oznacza jednak, co błędnie przyjął Zamawiający, że wypełniając tabele nr 1 i nr 2 oraz podając w niej ceny jednostkowe za odbiór i zagospodarowanie 1Mg odpadów, Odwołujący działał w przekonaniu, że podaje kwoty netto, a nie brutto. Takie założenie nie znajduje uzasadnienia. Wymaga bowiem podkreślenia, że tabele nr 1 i nr 2 operowały wyłącznie kwotami brutto, a słowo „brutto” zostało użyte w każdej kolumnie w której wykonawca podawał cenę. Uwzględniając zatem treść oferty (formularz ofertowy) oraz wynikający z SWZ opis sposobu obliczenia ceny oferty nie sposób przyjąć, że wypełniając kolejne kolumny tabel nr 1 i nr 2 Odwołujący podawał stawki netto, a nie brutto. Jest to całkowicie bezzasadne założenie, a działanie Zamawiającego w tym zakresie oznaczało niedopuszczalną ingerencję w treść oferty Odwołującego.

Powyższe potwierdza, że przedmiotowa niezgodność spełnia przesłankę uznania jej za będącą wynikiem omyłki.

Zdaniem Odwołującego spełniona jest również przesłanka z art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp dotycząca braku istotności. Jak zostało to wyjaśnione w zarzucie nr 1 sposób poprawienia omyłki w zakresie łącznej ceny ofertowej jest wyłącznie jeden i nie ma w tym zakresie żadnej dowolności wykonawcy. Cena w zakresie której popełniona została omyłka jest wyłącznie pochodną cen jednostkowych oraz ilości wskazanych w tabelach nr 1 i nr 2 formularza oferty. Zdaniem Odwołującego należy zatem stwierdzić, że skoro nie zmieniają się podstawy ceny ofertowej (stawki jednostkowe) to zmiana ceny łącznej będącej wynikiem jedynie działań matematycznych, nie wprowadza żadnej nowej treści do oferty. Zmienia się jedynie cena łączna, która jest wyłącznie wtórna w stosunku do cen jednostkowych oraz założonych ilości. W tych okolicznościach nie sposób twierdzić, że poprawienie oferty skutkowałoby dokonaniem istotnej zmiany treści oferty. Jak zostało wskazane, w zasadzie treść oferty się nie zmienia, a co najwyżej zmienia się w zakresie nieistotnym tj. łącznej ceny wynikowej za realizację zamówienia. Potwierdza to okoliczność w której zgodnie z treścią umowy strony rozliczają się po cenach jednostkowych za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów, a łączna cena ofertowa służyła jedynie do porównania złożonych ofert w kryterium cena.

Zarzut 3

Odwołujący wskazał następujący fragment uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego:

„- Zamawiający dokonał analizy stanowiska Wykonawcy wskazanego w jego piśmie z dnia 17.11.2022 r., które wskazywało natomiast jednoznacznie, że Wykonawca błędnie obliczył cenę oferty, ponieważ dwukrotnie naliczył podatek VAT, stosując prawidłową jego stawkę

- Biorąc pod uwagę powyższe oferta w związku z podwójnym naliczeniem podatku VAT zawierała również błędy w obliczeniu ceny w związku z czym podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 10).”

Zdaniem Odwołującego, całkowicie dowolne i bezzasadne jest stwierdzenie Zamawiającego, że Odwołujący dwukrotnie naliczył podatek VAT, a z pewnością Odwołujący nic takiego nie przyznał w swoich wyjaśnieniach z dnia 17.11.2022 r.

Odwołujący podkreślił, że w wyjaśnieniach, analogicznie jak zostało to wskazane w treści niniejszego odwołania, Odwołujący potwierdził, że wszystkie ceny za tabeli nr 1 i nr 2, w tym ujęte w nich ceny jednostkowe są kwotami brutto, a w konsekwencji cena łączna brutto oferty winna odpowiadać sumie kwot z tabeli nr 1 i nr 2.

Odwołujący zauważa, że u podstaw błędnego twierdzenia Zamawiającego, że Odwołujący dwukrotnie naliczył podatek VAT, jest niezrozumiałe pominięcie przez Zamawiającego wynikających z treści SWZ zasad obliczenia ceny oferty. Gdyby Zamawiający uwzględnił określone przez samego siebie zasady obliczenia ceny oferty, to zauważyłby, że to stawki jednostkowe brutto z tabeli nr 1 i nr 2 są podstawą do obliczenia ceny łącznej, a nie na odwrót, jak to czyni Zamawiający. W sytuacji gdy łączne kwoty z pkt 3.1) formularza oferty nie odpowiadają kwotom z tabeli nr 1 i nr 2 formularza oferty, to oczywistym jest, że są one błędne, a zatem Zamawiający nie powinien przez ich przyzmat stwierdzać, że Odwołujący dwukrotnie naliczył podatek VAT.

Nie może być mowy o błędzie w obliczeniu ceny, gdy stwierdzona niezgodność może być poprawiona na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) względnie pkt 3) ustawy Pzp. Należy powtórzyć, że podstawą do poprawienia przedmiotowej omyłki są powyższe ceny jednostkowe, a taki sposób działania Zamawiającego w sposób oczywisty wyklucza możliwość przyjęcia, że Odwołujący dwukrotnie naliczył podatek VAT.

Odwołujący powołał się na stanowisko wyrażone w wyroku Izby o sygn. akt KIO 635/22, gdzie wskazano: „Z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu oferty będziemy mieli do czynienia w przypadku nieuwzględnienia bądź nieprawidłowego uwzględnienia w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów kosztotwórczych. Błąd w obliczeniu ceny jest wynikiem błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę i polega na przyjęciu niewłaściwych podstaw dokonywanej kalkulacji w świetle postanowień dokumentów zamówienia czy też przepisów prawa. Niewątpliwie nieuwzględnienie realnego kosztu zakupu usługi wsparcia stanowi błąd w obliczeniu ceny.”

Odwołujący podkreślił, że z opisaną w ww. wyroku sytuacją nie mamy do czynienia. Z treści oferty Odwołującego (tabele nr 1 i nr 2) wprost wynika, że w sposób prawidłowy określił on cenę oferty. Podane w tych tabelach ceny są kwotami brutto, a zatem zawierają podatek VAT. Łączna cena brutto oferty, zgodnie z treścią SWZ, ma być wynikiem zsumowania kwot brutto z tabel nr 1 i nr 2 formularza oferty. Jak zostało to wskazane kwota

ta została błędnie podana przez Odwołującego w pkt 3.1) formularza oferty. Zamawiający jest natomiast zobowiązany na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2), względnie pkt 3) ustawy Pzp do poprawienia tej niezgodności. Poprawienie oferty w ten sposób nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Zarzut 4

Odwołujący wskazał, że stosownie do art. 223 ust. 1 pkt 11) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli wykonawca w wyznaczonym terminie zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego powyższy przepis należy rozumieć w ten sposób, że odrzucenie oferty następuje w sytuacji, gdy wykonawca w sposób bezzasadny zakwestionował poprawienie omyłki oraz gdy sposób poprawienia tej omyłki przez zamawiającego był prawidłowy. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przedmiotowym stanie faktycznym.

Odwołujący argumentował, że w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 16.11.2022 r. Odwołujący wskazał, że sposób poprawienia jego oferty jest wadliwy, w tym nie uwzględnia określonego w SWZ sposobu obliczenia ceny oferty (pismo z dnia 17.11.2022 r.). Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający niejako poprawiał oferty „od tyłu”. Zamiast za punkt wyjścia przyjąć ceny jednostkowe za odbiór i zagospodarowanie 1Mg odpadów, to Zamawiający uznał, że prawidłowa jest cena łączna, a w konsekwencji należy poprawić ceny jednostkowe.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w sposób całkowicie dowolny, wbrew treści oferty oraz treści SWZ (opis sposobu obliczenia ceny oferty oraz treść wzoru formularza cenowego) uznał, że podane przez Odwołującego w tabelach nr 1 i nr 2 ceny jednostkowe są kwotami netto i należy do nich doliczyć VAT. Uzasadniając twierdzenie o wadliwym sposobie poprawienia oferty Odwołujący powołuje się w sposób odpowiedni na odnoszące się do tej kwestii uzasadnienie niniejszego odwołania w zakresie zarzutów nr 1 – 3.

Wskazany przez Zamawiającego sposób poprawienia oferty Odwołującego był zatem w ocenie Odwołującego oczywiście błędny.

Uwzględniając powyższe, zdaniem Odwołującego, w pełni zrozumiałą czynnością Odwołującego było zakwestionowanie dokonanej poprawki. Odwołujący przekonywał, że kierując do Zamawiającego pismo z dnia 17.11.2022 r. Odwołujący miał prawo oczekiwać, że Zamawiający zmieni swoją decyzję. To oczekiwanie było uzasadnione, gdyż dopiero dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej o którym mowa w art. 253 ust. 1 ustawy Pzp kończy czynność badania i oceny ofert.

Odwołujący zauważył, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty potwierdza dokonanie przez Zamawiającego korekty informacji o poprawieniu oferty

Odwołującego. W konsekwencji wyjaśnień otrzymanych od Odwołującego Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp. Odrzucenie oferty na tej podstawie oznacza zdaniem Odwołującego brak możliwości poprawienia oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Te dwie podstawy wykluczają się wzajemnie, a uzasadnienie Zamawiającego w tym zakresie jest wewnątrznie sprzeczne. Zamawiający nie może bowiem twierdzić, że gdyby Odwołujący zgodził się na poprawienie oferty w sposób wskazany przez Zamawiającego, to wtedy nie odrzuciłby jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp. Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp czyni, zdaniem Odwołującego, bezprzedmiotową decyzję o odrzuceniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11) ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe Odwołujący stwierdził, że w sprawie nie mamy do czynienia z sytuacją w której Odwołujący w sposób bezzasadny zakwestionował poprawienie omyłki. Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11) ustawy Pzp dotyczy sytuacji w której wykonawca w sposób nieuzasadniony, w zasadzie sprzeczny z treścią złożonej oferty nie godzi się na poprawienie jego oferty. Taki przypadek oznacza, że wykonawca działa wbrew swojemu obowiązkowi wynikającemu z treści złożonej oferty oraz wbrew zasadom prowadzenia postępowania wynikającym z SWZ. Sytuacja ta w zasadzie oznacza odmowę podpisania umowy, stąd też ustawodawca wskazuje w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, że odmowa wyrażenia zgody na poprawienie omyłki skutkuje przypadkiem wadium na rzecz Zamawiającego.

Odwołujący zauważył, że dokonane przez Zamawiającego „poprawienie” oferty Odwołującego umożliwiło wybór oferty MS-EKO sp. z o.o. Wydawałoby się, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z klasycznym przypadkiem omyłki wykonawcy, gdzie sposób jej poprawienia wprost wynika z treści SWZ. Tymczasem, zamiast poprawić wynik prostego działania matematycznego Zamawiający dokonał samowolnej zmiany cen jednostkowych w ofercie Odwołującego. Taką sytuację, zdaniem Odwołującego, należy zakwalifikować jako rażąco naruszenie przepisów ustawy Pzp i zasad konkurencji. Decyzja Zamawiającego winna zostać zmieniona, gdyż w przeciwnym razie obarczona byłaby ona wadą mającą wpływ na ważność ewentualnie zawartej umowy.

W złożonej pismem z 3 stycznia 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. W złożonym piśmie z 3 stycznia 2023 r. zgłaszający przystąpienie wykonawca MS – EKO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł o oddalenie odwołania, uznanie części stanowiska Odwołującego jako spóźnionego oraz przedstawił swoje stanowisko procesowe.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca MS – EKO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołanie jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie treści rozdziału XII „Sposób obliczenia ceny” SWZ, Izba ustaliła, że Zamawiający wskazał: *„1. Oferta musi zawierać łączną, ostateczną cenę obejmującą wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich opłat i podatków. Dokonując wyceny przedmiotu zamówienia należy uwzględnić wszystkie dane zawarte w SWZ oraz dokumentach postępowania, przy zachowaniu należytej staranności oraz wiedzy technicznej i zawodowej Wykonawcy. 2. Wykonawca poda cenę oferty na formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej SWZ z uwzględnieniem ceny za odbiór 1 Mg odbioru i zagospodarowania 1 Mg odpadów zmieszanych, bioodpadów i odpadów segregowanych oraz ilości odpadów wskazanych przez Zamawiającego. Wyliczona i zaoferowana cena całkowita oferty za realizację usługi będzie stanowiła podstawę do oceny i porównania ofert. (...) 9. Zamawiający zgodnie z art. 223 ust. 2 ustawy Pzp w ofercie: oczywiste omyłki pisarskie,*

b) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

c) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. 10. W przypadku, o którym mowa w ust. 9 lit. c), Zamawiający wyznaczy Wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie sposobu jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie Zamawiający uzna za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

11. Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który w wyznaczonym terminie zakwestionuje poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.”

W rozdziale XIII „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty” SWZ, Zamawiający wskazał kryteria oceny ofert wraz z ich znaczeniem:

1. cena ofertowa brutto – 60%,
2. kryterium środowiskowe – posiadanie samochodów do odbioru odpadów komunalnych spełniających normy emisji spalin min. Euro 5 – 10%,
3. termin płatności faktury – 20%,
4. promocja selektywnej zbiórki odpadów w placówkach oświatowych – 10%.

Na podstawie treści załącznika nr 1 do SWZ zawierającego wzór formularza oferty ustalono, że pkt 3. miał następujące brzmienie: „Zobowiązania Wykonawcy:

1) Oferuję wykonanie przedmiotu umowy za cenę ryczałtową – **KRYTERIUM CENA OFERTOWA BRUTTO (C):**

Kwota brutto PLN (słownie:) w tym podatek VAT PLN, Kwota netto PLN (słownie:.....)

Uwaga!

*Cenę należy podać z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

**Wykonawca zobowiązany jest podać podstawę prawną zastosowania stawki podatku od towarów i usług (VAT) innej niż stawka podstawowa lub zwolnienia z ww. podatku,

Proszę wskazać podstawę prawną zastosowania stawki podatku od towarów i usług (VAT) innej niż stawka podstawowa lub zwolnienia z ww. podatku

Rozbicie ceny wskazanej w pkt 3 ppkt 1) formularza ofertowego z podziałem na frakcje.

Tabela nr 1 - Szacowana ilość odpadów do odbioru u źródła. (...)

Tabela nr 2 - Szacowana ilość odpadów z Punkt Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) (...)”.

Zgodnie z opisem w ww. tabelach wszystkie ceny w nich podane miały być cenami brutto. Wykonawcy mieli za zadanie podać ceny jednostkowe brutto za 1 Mg odebranych odpadów, cenę za 1 Mg zagospodarowanych odpadów, wartość brutto odebranych odpadów, wartość brutto zagospodarowanych odpadów, całkowitą wartość odebrania i zagospodarowania odpadów. Następnie wartości z ostatniej kolumny zsumować.

Pod Tabelą nr 2 znajduje się następująca adnotacja: *„Zamawiający informuje, że wynagrodzenie Wykonawcy za odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości obliczone będzie, jako iloczyn rzeczywistej (wyrażonej w Mg) ilości takich odebranych odpadów komunalnych oraz podanej w ofercie stawki na 1 Mg odebranych odpadów komunalnych. Wynagrodzenie wykonawcy za zagospodarowywanie odpadów komunalnych obliczone będzie, jako iloczyn rzeczywistej (wyrażonej w Mg) ilości tak ich zagospodarowanych odpadów komunalnych oraz podanej w ofercie stawki na 1 Mg zagospodarowanych odpadów komunalnych.”*

Jak wynika z formularza oferty złożonego przez Odwołującego pkt 3. 1) został wypełniony w następujący sposób: *„Kwota brutto 4 427 444,88 PLN (słownie: cztery miliony czterysta dwadzieścia siedem tysięcy czterysta czterdzieści cztery złote 88/100) w tym podatek VAT 327 958,88 PLN, Kwota netto 4 099 486,00 PLN (słownie: cztery miliony dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta osiemdziesiąt sześć złotych 00/100)”*.

Zostały też wypełnione przez Odwołującego Tabela 1 – suma: 3 948 666,00 zł i Tabela 2 – suma: 150 820,00 zł.

Pismem z 16 listopada 2022 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp z prośbą o wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia. Zamawiający w treści pisma wskazał: *„Po dokonaniu analizy Tabeli nr 1 oraz Tabeli nr 2 formularza ofertowego wynika, że Wykonawca do wyceny jako ceny jednostkowe za 1 Mg odebranych odpadów oraz za 1 Mg zagospodarowanych odpadów podał kwoty netto, a nie kwoty brutto – wartość łączna tabeli nr 1 – 3 948 666,00 zł wartość tabeli nr 2 – 150 820,00 zł co łącznie daje kwotę: 4 099 486,00 zł – wpisaną jako kwota netto w formularzu ofertowym.*

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający poprawił w kolumnie nr 1 i w kolumnie nr 2 formularza ofertowego wszystkie kwoty jednostkowe za 1 Mg odebranych odpadów oraz za 1 Mg zagospodarowanych odpadów z kwot netto na kwoty brutto. Tabela nr 1 i nr 2 po poprawieniu omyłki wygląda w sposób następujący: (...)”. Ponadto Zamawiający wskazał, że: *„Po poprawieniu omyłki po zsumowaniu kwot końcowych w Tabeli nr 1 i Tabeli nr 2 4 264*

559,28 zł + 162 885,60 zł = 4 427 444,88 zł – co jest zgodne z kwotą ogólną oferty wpisana przez Państwa w pkt. 3 ppkt 1) formularza ofertowego.

Zamawiający informuje równocześnie, że w przypadku braku akceptacji przez Wykonawcę poprawienia w/w omyłek, oferta podlegała będzie odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).

W związku z powyższym proszę o wyrażenie zgody na poprawienie wskazanych omyłek lub zakwestionowanie ich do dnia 17.11.2022 r. do godziny 13:00.”.

W wyznaczonym terminie Odwołujący w odpowiedzi na powyższe wyraził następujące stanowisko: „W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 16.11.2022 r. wzywające Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych FART – BIS Sp. z o.o. do wyrażenia zgody na poprawienie omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp wskazuję, że sposób poprawienia przez Państwa omyłki jest błędny.

Uzasadniając powyższe, podkreślam, że stosownie do treści SWZ (informacja pod tabelami nr 1 i nr 2 z załącznika nr do SWZ):

– „Wynagrodzenie Wykonawcy za odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości obliczone będzie, jako iloczyn rzeczywistej (wyrażonej w Mg) ilości takich odebranych odpadów komunalnych oraz podanej w ofercie stawki na 1 Mg odebranych odpadów komunalnych. Wynagrodzenie wykonawcy za zagospodarowywanie odpadów komunalnych obliczone będzie, jako iloczyn rzeczywistej (wyrażonej w Mg) ilości takich zagospodarowanych odpadów komunalnych oraz podanej w ofercie stawki na 1 Mg zagospodarowanych odpadów komunalnych”.

Uwzględniając sposób obliczenia ceny oferty nie powinno budzić wątpliwości, że cena ofertowa służąca do porównania z cenami innych ofert obliczana jest w oparciu o ceny jednostkowe podawane w tabelach nr 1 i 2 formularza ofertowego. Cena ofertowa ma być zatem pochodną cen jednostkowych. W tej sytuacji podstawą do poprawienia ceny oferty muszą być ceny jednostkowe, a nie cena końcowa.

W treści oferty, w tabeli nr 1 i nr 2 Wykonawca jednoznacznie wskazał wyłącznie ceny jednostkowe brutto i nadużyciem jest twierdzenie, że wbrew literalnej treści oferty są to ceny netto do których trzeba jeszcze doliczyć podatek VAT.

Dokonane przez Zamawiającego poprawienie oferty jest nie tylko sprzeczne z treścią SWZ, ale również jest sprzeczne z treścią ustawy Pzp. Jest ponadto niekorzystne dla Zamawiającego, gdyż prowadzi do bezzasadnego podwyższenia ceny oferty.

W rzeczywistości podstawą prawną poprawienia oferty winien być art. 223 ust. 2 pkt 2), a nie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Sytuacja zaistniała w ofercie Wykonawcy to klasyczny przykład oczywistej omyłki rachunkowej. Dodać należy również, że zgodnie z

jednolitą linią orzecniczą poprawianie omyłek rachunkowych następuje „z dołu” tj. podstawą do poprawienia ceny są ceny jednostkowe, a nie „z góry” gdzie wyjściowa jest cena łączna.

Uwzględniając powyższe, wnosimy o unieważnienie czynności poprawienia oferty w sposób wynikający z pisma Zamawiającego z dnia 16.11.2022 r. Następnie Zamawiający winien powtórzyć czynność poprawienia oferty w sposób prawidłowy. Poprawienie to winno nastąpić na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2, względnie pkt 3 ustawy Pzp i powinno polegać na poprawieniu pkt 3 ppkt 1) formularza ofertowego w następujący sposób: zamiast ceny brutto 4 427 444,88 PLN winna być cena brutto 4.099.486,00 PLN oraz zamiast ceny netto 4.099.486,00 PLN winna być cena netto 3.795.820,37. Wymaga podkreślenia, że na tego rodzaju poprawkę, dokonaną na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp zgoda Wykonawcy nie jest wymagana.

Informuję, że w razie braku unieważnienia wadliwej czynności z dnia 16.11.2022 r. Wykonawca będzie zmuszony do skorzystania z prawa złożenia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.”

7 grudnia 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego podając następujące uzasadnienie prawne i faktyczne: „Nie przyznano punktacji ofercie – oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) i 11) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) zgodnie z którymi Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli Wykonawca w wyznaczony terminie zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3) oraz jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający w dniu 09.11.2022 r. dokonał otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu. Po otwarciu ofert i zamieszczeniu informacji z ich otwarcia przystąpił do badania i oceny ofert. W toku badania i oceny ofert Zamawiający pismem z dnia 16.11.2022 r. znak: GNI.271.11.2022.AJ zawiadomił Wykonawcę o poprawieniu innej omyłki w ofercie. W złożonej przez Wykonawcę ofercie pojawiła się niezgodność pomiędzy łączną ceną ofertową brutto w kwocie: 4 427 444,88 zł w tym podatek VAT 8% - 327 958,88 zł, kwota netto: 4 099 666,00 zł a kwotami wskazanymi Tabeli nr 1 i 2. Po zsumowaniu danych w Tabeli nr 1 i nr 2 wynikało, że Wykonawca do wyceny jako ceny jednostkowe przyjął ceny netto, ponieważ kwota łączna zawarta w tabelach była tożsama z ogólną wartością zamówienia netto wpisaną do formularza ofertowego. Zamawiający na wyrażenie zgody na poprawienie omyłek lub zakwestionowanie ich wyznaczył termin do dnia 17.11.2022 r. do godziny 13:00. Wykonawca pismem z dnia 17.11.2022 r. zakwestionował poprawienie omyłki przez Zamawiającego wskazując, że jest ono błędne. Wykonawca wskazał, że Zamawiający winien zmienić cenę oferty brutto na kwotę: 4 099 486,00 zł

natomiast kwotę netto na: 3 795 820,37 zł. Powyższe dało podstawę Zamawiającemu do odrzucenia Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11).

Wykonawca zarzucił Zamawiającemu, że poprawienie oferty na podstawie innej omyłki jest niekorzystne dla Zamawiającego, gdyż prowadzi do bezzasadnego podwyższenia ceny oferty. Zamawiający jednak nie odnosi się w kwestii możliwości poprawienia w ofercie omyłki w zależności od skutków finansowych czy ekonomicznych, a formalnej i prawnej możliwości jej wprowadzenia. W opisanej sytuacji Wykonawca popełnił błędy, które dają mu możliwość do sterowania ofertą i realizacji zamówienia za taką kwotę, która w porównaniu do innych złożonych ofert będzie najniższa. Takie przedstawienie sytuacji prowadzi do niedopuszczalnej sytuacji w zamówieniach publicznych, ponieważ należy pamiętać, że Zamawiający może dokonywać popraw w ofercie, ale tylko takich, które nie powodują istotnych zmian w ofercie, nie ma również w trybie przetargu nieograniczonego możliwości negocjacji treści oferty w tym ceny. W przedmiotowej sprawie można domniemać, że Wykonawca w sytuacji, w której cena 4 427 444,88 zł brutto byłaby najniższa, to wyraziłby zgodę na poprawienie innej omyłki i realizowałby usługę za cenę wyższą. W sytuacji odwrotnej natomiast jaka ma miejsce, Wykonawca ciężar swojego błędu w obliczeniu ceny próbuje przerzucić na Zamawiającego.

Zamawiający dokonał analizy stanowiska Wykonawcy wskazanego w jego piśmie z dnia 17.11.2022 r., które wskazywało natomiast jednoznacznie, że Wykonawca błędnie obliczył cenę oferty, ponieważ dwukrotnie naliczył podatek VAT, stosując prawidłową jego stawkę. Wyliczenia matematyczne jeśli chodzi o wyliczenie ogółem kwoty netto, brutto i VAT były prawidłowe. Dokonanie nowego wyliczenia przez Zamawiającego kwot netto, brutto i VAT w ocenie Zamawiającego nie może stanowić podstawy do poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej. Biorąc pod uwagę powyższe oferta w związku z podwójnym naliczeniem podatku VAT zawierała również błędy w obliczeniu ceny w związku z czym podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 10).”

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie.

art. 223 ustawy Pzp

1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
 - 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.
3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

art. 226 ust. 1 pkt 10) i 11) ustawy Pzp

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...)

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;

11) wykonawca w wyznaczonym terminie zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3; (...)

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie z następujących powodów.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie Izby, co również podniósł Odwołujący w treści odwołania, z oczywistą omyłką rachunkową będziemy mieć do czynienia, gdy po pierwsze w treści oferty Zamawiający ma wszelkie niezbędne dane do jednoznacznego ustalenia, że w sposób błędny przeprowadzono w ofercie działanie matematyczne. Ponadto oczywista omyłka rachunkowa to niezgodność widoczna na pierwszy rzut oka. W przypadku takiej omyłki, można zorientować się, że nie było zamiarem wykonawcy popełnienie omyłki, a powstała ona na skutek błędnego działania. (*vide*: np. stanowisko wyrażone w wyroku Izby z dnia 22 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1662/21). Zatem istotą oczywistej omyłki rachunkowej jest to, iż powstaje ona na skutek błędu w przeprowadzeniu działania matematycznego. Ponadto podkreślić należy, że powinien istnieć jeden sposób poprawienia omyłki. W sytuacji, gdy istnieje więcej niż jeden sposób poprawienia omyłki, co wpływa np. na cenę oferty, zamawiający nie może samodzielnie decydować o tym, w jaki sposób poprawić taką omyłkę. W szczególności, nieuprawnione jest twierdzenie, że zamawiający powinien wówczas przyjąć możliwość poprawienia dającą

korzystniejszy wynik dla wykonawcy. W takiej sytuacji, w ocenie Izby, konieczne może okazać się rozważenie, czy nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty. Zdecydowanie również należy podkreślić, że nie jest możliwe poprawienie omyłek rachunkowych wskutek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej treść oferty, gdyż w takiej sytuacji nie jest spełniona przesłanka „oczywistości” zaistniałej omyłki.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego wyrażonego w treści uzasadnienia zarzutu nr 1 odwołania, w ocenie Izby stanowisko to nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim Odwołujący nie wykazał, że mamy w zaistniałym stanie faktycznym do czynienia wystąpieniem „oczywistej omyłki rachunkowej”. Wskazać z całą mocą należy, że nie doszło w ofercie Odwołującego do błędnego przeprowadzenia obliczeń. Działanie polegające na sumowaniu poz. „suma” z Tabeli 1 tj. wartości 3 948 666,00 z poz. „suma” z Tabeli 2, tj. wartości 150 820,00 daje wynik 4 099 486,00 zł. Z treści oświadczenia złożonego w pkt 3.1) formularza oferty Odwołującego wynika, że wartość ta została podana przez niego jako kwota netto. Po dodaniu do tej kwoty wartości podatku VAT wskazanego przez Odwołującego na poziomie 327 958,88 zł otrzymana wartość to 4 427 444,88 zł. Zatem słuszne jest stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że w kontekście dokonanych obliczeń matematycznych oferta jest prawidłowa i nie zawiera błędów rachunkowych. Sam Odwołujący również na taki błąd rachunkowy nie wskazuje, argumentacja przedstawiona w odwołaniu nie wskazuje bowiem, jakie działanie matematyczne zostało źle wykonane. Odwołujący podniósł, że podana przez niego w pkt 3.1) formularza oferty kwota brutto nie odpowiada sumie wartości wskazanych w tabelach 1 i 2. Odwołujący w treści zarzutu wskazał też, że „oczywistość” omyłki polega na podaniu niewłaściwego wyniku sumowania kwot z tabeli 1 i z tabeli 2 tj. 4 427 444,88 zł, gdy powinno być 4 099 486,00 zł. Odwołujący wskazał, że w konsekwencji powyższego podał błędną wartość netto, tj. zamiast 4 099 486,00 zł, powinno być 3 795 820,37 zł. W powyższej argumentacji Odwołujący jednocześnie pomija, że prawidłowo obliczona wartość po zsumowaniu wartości z tabeli 1 i 2 tj. kwota 4 099 486,00 zł została podana w treści oświadczenia w pkt 3.1) formularza oferty jako kwota netto. Okoliczność ta w ocenie Izby jest istotna, ponieważ poddaje w wątpliwość, czy wystąpiła oczywista omyłka rachunkowa w treści oferty Odwołującego. Jak już bowiem wcześniej wskazano, wszystkie działania matematyczne zostały przeprowadzone poprawnie. Żadna wartość kwotowa podana w formularzu ofertowym nie jest wynikiem błędu w obliczeniach. Inna sytuacja byłaby gdyby żadna wartość z oświadczenia z pkt 3.1) formularza oferty nie odpowiadała sumie wartości z tabeli 1 i 2 wówczas można by rozważać czy miało to miejsce w wyniku błędnego przeprowadzenia obliczeń, tj. zaistnienia oczywistej omyłki rachunkowej.

W związku z powyższym zarzut został oddalony.

Jak stanowi przepis art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Analiza ww. przepisu ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że przesłanki poprawienia tzw. „innej omyłki” są następujące: chodzi o inną omyłkę niż oczywista omyłka rachunkowa bądź też oczywista omyłka pisarska, inna omyłka musi polegać na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, jej poprawienie nie może powodować istotnych zmian w treści oferty, a obowiązkiem zamawiającego jest niezwłocznie zawiadomić wykonawcę celem umożliwienia mu wyrażenia zgody na poprawienie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. W orzecznictwie Izby wypracowano reguły, którymi należy kierować się przy ocenie kwestii dopuszczalności poprawienia innej omyłki: *„Poprawienie omyłki na zasadach określonych w art. 223 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych może nastąpić w sytuacji, gdy z treści oferty można wywieść fakt istnienia omyłki, a przede wszystkim powziąć wiedzę o charakterze pomyłki i sposobie jej poprawienia w celu doprowadzenia do zgodności treści oferty z SWZ.”* (vide: wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 109/22); *„Pojęcie „istotnych zmian w treści oferty” jest nieostre i ma charakter oceny, jednak również w tym przypadku orzecznictwo wypracowało reguły o uniwersalnym charakterze umożliwiające stosowanie przepisu. Przede wszystkim, istotna zmiana treści oferty powinna stanowić znaczącą, istotną zmianę treści oświadczenia woli wykonawcy. Ponadto, zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów składających się na ofertę. Omyłki, o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, muszą mieć taki charakter, aby ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, co do zasady bez udziału wykonawcy w tej czynności. O tym, czy po poprawieniu omyłki nastąpi istotna zmiana treści oferty należy oceniać, biorąc pod uwagę zakres zmian, przedmiot zamówienia i całość oferty.”* (vide: wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 3772/21); *„Zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego sposób poprawienia oferty.”* (vide: wyrok KIO z dnia 2 maja 2022 r. sygn. akt KIO 949/22). Prezentowane jest również stanowisko dopuszczające możliwość uprzedniego wyjaśnienia treści oferty z wykonawcą celem poprawienia jej treści w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, jednak podkreśla się, że powinno to mieć miejsce z poszanowaniem zasad wynikających z art. 16 ustawy Pzp: *„O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji - złożenia oferty zgodnej ze specyfikacją- o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym*

możliwe jest ustalenie treści oświadczenia woli wykonawcy w sposób nienaruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami.” (vide: wyrok KIO z dnia 10 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 3722/21).

Niewątpliwie, każdy przypadek zastosowania art. 223 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp należy rozpatrywać z uwzględnieniem okoliczności danego stanu faktycznego.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdy według Zamawiającego omyłkę można było poprawić w opisany przez niego w piśmie z 16 listopada 2022 r. sposób na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, natomiast w piśmie z 17 listopada 2022 r. Odwołujący zaproponował inny sposób poprawienia tej omyłki, przy czym istotne jest, że na tamtym etapie Odwołujący zakwestionował nie tylko sposób poprawienia omyłki ale również podstawę prawną, bowiem w piśmie tym Odwołujący wskazał wprost, że podstawą poprawienia omyłki powinien być art. 223 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, gdyż mamy do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową. Odwołujący wskazał na sposób poprawienia tej omyłki i podniósł, że na jej poprawienie nie jest wymagana jego zgoda, wnosząc jednocześnie o unieważnienie czynności z 16 listopada 2022 r. Natomiast na etapie postępowania odwoławczego Odwołujący zaistniała w ofercie omyłkę (a więc ten sam stan faktyczny) kwalifikuje, po pierwsze, jako oczywistą omyłkę rachunkową, a w razie gdyby Izba się z tym stanowiskiem nie zgodziła – po drugie, jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Jak już zostało przesądzone, z oczywistą omyłką rachunkową na gruncie tej sprawy nie mamy do czynienia.

Odnosząc się natomiast do stanowiska Odwołującego w przedmiocie uznania błędu w ofercie za tzw. „inną omyłkę” w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, w ocenie Izby nie zasługuje ono na uwzględnienie. Odwołujący wyjaśnił, że zwykle jest tak, że w tabelach cenowych podawane są ceny netto, a nie ceny brutto. W tym postępowaniu w tabelach 1 i 2 wykonawcy, o czym przesądził Zamawiający, mieli podać tylko ceny brutto, natomiast kwota netto miała zostać podana tylko w pkt 3.1) formularza oferty, jako łączna cena ofertowa, będąca pochodną podawanej łącznie ceny brutto. Następnie Odwołujący wyjaśnił, że kiedy zsumował łącznie kwoty z tabeli 1 i 2 i otrzymał kwotę 4 099 486,00 zł brutto to omyłkowo w oparciu o doświadczenie z innych przetargów, wpisując ją do punktu formularza zawierającą łączoną cenę brutto i netto przyjął, że jest to cena netto, która po dodaniu VAT daje kwotę brutto 4 427 444,88 zł. Takie kwoty omyłkowo Odwołujący podał w pkt 3.1) formularza oferty. Odwołujący pokreślił, że nie oznacza to, że działał w przekonaniu, że podaje kwoty netto a nie brutto. Z tego Odwołujący wywodzi, że mamy do czynienia z omyłką. Natomiast w ocenie Odwołującego zmiana oferty w zakresie brzmienia pkt 3.1) formularza oferty zgodnie z wnioskiem odwołania nie byłaby zmianą istotną, gdyż jak wskazuje „w zasadzie treść oferty się nie zmienia”, co Odwołujący argumentuje tym, że zgodnie z treścią umowy strony

rozliczają się po cenach jednostkowych za odbiór i zagospodarowanie 1 Mg odpadów, a łączna cena ofertowa służyła jedynie do porównania złożonych ofert w kryterium cena. Odwołujący złożył dowód nr 1- formularz ofertowy z 1 sierpnia 2022 r., w celu wykazania, że wiedział iż w postępowaniu w tabelach 1 i 2 musi podać ceny brutto, ponieważ taka jest praktyka u tego Zamawiającego.

W ocenie Izby, po pierwsze, Odwołujący swoim stanowiskiem potwierdził, że zaistniała w ofercie Odwołującego nieprawidłowość nie sposób konwalidować z zastosowaniem dyspozycji przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Suma wartości z tabeli 1 i 2 jak ustalono wcześniej, prawidłowo została obliczona na kwotę 4 099 486,00 zł problem w tym, że następnie wypełniając formularz oferty w pkt 3.1) wykonawca zdefiniował tą wartość jako kwotę netto, doliczył do niej wartość VAT i następnie podał wartość całkowitą brutto. W tym miejscu należy podkreślić, że już na tym etapie rodzą się wątpliwości co do oceny zaistniałej nieprawidłowości, czego wyrazem jest to, że zarówno Zamawiający jak i Odwołujący postrzegają ją w odmienny sposób. Innymi słowy ten sam błąd można w różny sposób interpretować, tak jak zrobił to Zamawiający, ale też tak, jak w zarzucie nr 2 usiłuje przekonać Odwołujący. Następnie Izba zwraca uwagę, że w treści zarzutu Odwołujący wskazał, że błędnie został wypełniony pkt 3.1) formularza oferty i wyjaśnia jak do tego doszło, czym pośrednio zdaje się wskazywać na niezgodność w ofercie Odwołującego z dokumentami zamówienia. Problem w tym, że ową niezgodność można interpretować w różny sposób, albo jak twierdzi Odwołujący, że podał jednak w tabeli 1 i 2 ceny brutto, a jego pomyłka polegała na wpisaniu powstałej po ich zsumowaniu ceny brutto w miejsce ceny netto albo jak wskazał Zamawiający – istnieje wątpliwość, że już na etapie wypełnienia tabeli 1 i 2 doszło do błędu i zamiast podać tam ceny jednostkowe brutto Odwołujący mógł podać ceny netto. W zakresie stanowiska co do braku istotności wprowadzonej zmiany wskazać należy, że w świetle art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp nie ma przeszkód do poprawienia zarówno ceny oferty, która w tym postępowaniu stanowi kryterium oceny ofert i górną granicę finansowo, po której osiągnięciu umowa zostaje uznana za wykonaną, jak i cen jednostkowych, które stanowią podstawę rozliczeń między wykonawcą a zamawiającym. Jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie Izby, istotności zmiany nie rozpatruje się w kontekście ewentualnego wpływu na wynik postępowania, czy też wpływu na *essentialia negotii* przyszłej umowy. Jednak biorąc pod uwagę możliwości ewentualnej poprawy omyłki nie można zgodzić się aby była to zmiana nieistotna.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że ze względu na co najmniej dwa sposoby potencjalnego poprawienia zaistniałej omyłki, tj. ten wskazany przez Zamawiającego pismem z 16 listopada 2022 r. oraz ten opisany w treści odwołania w zarzucie 2 nie jest możliwe zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp celem konwalidowania nieprawidłowości powstałych w treści oferty Odwołującego. Podkreślenia jednak przy tym wymaga, że

Odwołujący nie sformułował zarzutu zaniechania unieważnienia przez Zamawiającego czynności z 16 listopada 2022 r. w przewidzianym do tego terminie, wynikającym z art. 515 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp. Izba miała przy tym na uwadze treść pisma Odwołującego z 17 listopada 2022 r., gdzie Odwołujący wskazał, że w przypadku zaniechania unieważnienia przez Zamawiającego czynności z 16 listopada 2022 r. skorzysta z prawa do wniesienia środka ochrony prawnej, czego nie uczynił. Zatem na moment orzekania stan faktyczny sprawy jest taki, że omyłka, jaka wystąpiła w ofercie Odwołującego została poprawiona na skutek czynności Zamawiającego z 16 listopada 2022 r. Złożony dowód nie może przesądzić o uwzględnieniu stanowiska Odwołującego. Słusznie bowiem wskazał Zamawiający i Przystępujący, że stanowisko to jest sprzeczne z tym prezentowanym w odwołaniu. Ponadto dowód dotyczy innego postępowania.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp zarzut potwierdził się, jednak nie ma to wpływu na wynik postępowania, stąd też naruszenie to ma charakter formalny. Ma rację Odwołujący, że w okolicznościach tej sprawy, mając na uwadze że czynność Zamawiającego z 16 listopada 2022 r. nie została unieważniona zastosowanie tej podstawy odrzucenia oferty nie jest możliwe. Omyłka została bowiem poprawiona w sposób który wynika z pisma z 16 listopada 2022 r., a Zamawiający nie unieważnił tej czynności, co oznacza że nie może twierdzić że jednocześnie wystąpił błąd w obliczeniu ceny. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że istota nieprawidłowości jaka zaszła w treści oferty Odwołującego ma zgoła odmienny charakter, doszło bowiem do omyłki, której nie da się usunąć i która powoduje niezgodność treści oferty z dokumentami zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 11) ustawy Pzp, zarzut nie potwierdził się z następujących powodów. Jak stanowi art. 223 ust. 2 obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie omyłek o których mowa w pkt 1) – 3) tego przepisu. Poprawienie tych omyłek nie wymaga udziału wykonawcy, w tym sensie, że Zamawiający jedynie zawiadamia go o ich poprawieniu. Natomiast jeśli chodzi o omyłkę z pkt 3), tj. o tzw. „*inną omyłkę*” wykonawca ma możliwość wyrażenia zgody na jej poprawienie bądź ma możliwość zakwestionowania jej poprawienia, co nie zostało przewidziane przy oczywistych omyłkach. Zatem kolejność zdarzeń jest następująca: zamawiający poprawia omyłkę, a następnie w przypadku omyłki z pkt 3) zwraca się do wykonawcy o wyrażenie zgody bądź o zakwestionowanie sposobu poprawienia. Ustawodawca z decyzją wykonawcy wiąże następujące konsekwencje: jeśli wykonawca wyrazi zgodę na poprawienie omyłki, wówczas jego oferta jest uwzględniana w dalszych czynnościach zamawiającego w toku postępowania, jeśli natomiast zakwestionuje sposób poprawienia omyłki, wiąże się to dla niego z konsekwencją opisaną w art. 226 ust. 1 pkt 11) ustawy Pzp.

W zaistniałym stanie faktycznym wykonawca zakwestionował sposób poprawienia jego oferty, co w ocenie Izby oznacza, że spełniła się przesłanka odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 11) ustawy Pzp. Izba w tym zakresie przychyliła się do stanowiska Przystępującego, zgodnie z którym powody zakwestionowania czynności z 16 listopada 2022 r. na tym etapie są bez znaczenia, jako podniesione po terminie. W ocenie Izby termin na zakwestionowanie tej czynności wynosił 10 dni od przekazania informacji o jej podjęciu, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit a) ustawy Pzp. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że ewentualnie wniesienie odwołania mogłoby zostać odczytane przez Zamawiającego jako zakwestionowanie poprawienia omyłki. Zwrócić bowiem należy uwagę, jak przesądza art. 514 ust. 1 ustawy Pzp, że odwołanie wnosi się do Prezesa Izby, a jego kopię jedynie przekazuje się zamawiającemu. Innymi słowy odwołanie nie jest oświadczeniem, czy też stanowiskiem składanym wobec zamawiającego lecz wobec Prezesa Izby.

Reasumując, Izba w skomplikowanych okolicznościach tej sprawy nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania. Podkreślić należy, że możliwość poprawienia tego samego błędu w ofercie na dwa odmienne sposoby, przy czym każdy z tych sposobów powoduje zgoła odmienne konsekwencje, eliminuje możliwość jego poprawienia. Przypomnieć należy, że uwzględniając sposób poprawienia przez Zamawiającego cena całkowita brutto określona w pkt 3.1) formularza oferty nie została zmieniona, zmianie uległy tylko ceny jednostkowe wskazane w tabeli, a uwzględniając sposób forsowany przez Odwołującego zmianie, tj. obniżeniu, ulegała cena całkowita brutto z pkt 3.1) formularza oferty przy jednoczesnej niezmienności zaofiarowanych cen jednostkowych, co dawałoby ofercie Odwołującego pierwsze miejsce w rankingu ofert. Jednak w okolicznościach tej sprawy, mając na uwadze że omyłka w ofercie Odwołującego została poprawiona w sposób wynikający z czynności Zamawiającego z 16 listopada 2022 r., nie ma to znaczenia. Izba wzięła bowiem pod uwagę, że choć nie zaszły przesłanki do poprawienia tzw. „innej omyłki” w oparciu o art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, to czynność Zamawiającego nie może być na tym etapie postępowania negatywnie oceniona z dwóch powodów. Po pierwsze, Odwołujący nie zaskarżył tej czynności w ustawowym terminie, po drugie Zamawiający kierował się stanowiskiem Odwołującego zawartym w piśmie z 17 listopada 2022 r. gdzie przekonywał on, że nie mamy do czynienia z „inną omyłką” lecz z oczywistą omyłką rachunkową. Nie prezentował on wówczas stanowiska jak na etapie postępowania odwoławczego co do innego, niż uczynił to Zamawiający, sposobu poprawienia innej omyłki. Zatem na moment orzekania Izba była zobowiązana uwzględnić konsekwencje wynikające z czynności z 16 listopada 2022 r. Mając to na uwadze stwierdzić należy, że rzeczywiście w okolicznościach tej sprawy zastosowanie podstawy odrzucenia oferty w oparciu o błąd w obliczeniu ceny

zdaje się nie być możliwe, gdyż oferta została poprawiona w sposób opisany w piśmie z 16 listopada 2022 r. Okoliczność, że Odwołujący czynność tą zakwestionował nie oznacza, że przestaje ona automatycznie istnieć. Zdaje się sam Odwołujący to rozumie, co wynika z jego pisma z 17 listopada 2022 r., gdzie wnosi o unieważnienie tej czynności przez Zamawiającego. Izba przy tym nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego zgodnie z którym odrzucenie oferty w oparciu o błąd w obliczeniu ceny sprawia, że stanowisko Zamawiającego co do poprawienia oferty i odrzucenia jej w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp należy uznać za nieistniejące. Nie zaszły bowiem żadne okoliczności, z których można by powyższe wywodzić, a okolicznością taką z pewnością nie jest zastosowanie dodatkowej podstawy odrzucenia oferty.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 i §5 pkt 1) i pkt 2) lit b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: