

**WYROK**

**z dnia 15 kwietnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

**Protokolant: Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2014 r. przez wykonawcę **P..... D..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Green-Art Acer P..... D....., ul. Żelazna 16a/49; 81-150 Gdynia** w postępowaniu prowadzonym przez **Gmina Miasto Gdynia – Zarząd Dróg i Zieleni, ul. 10 lutego 24; 81-364 Gdynia,**

przy udziale wykonawców **Garden-Konserwacja Terenów Zieleni L..... F....., ul. Turystyczna 5, 84-207 Bojano** oraz **Platan E..... O..... - P....., ul. Amona 26, 80-601 Gdynia** – zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 7 i 8 zamówienia, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego w części 7 i 8 zamówienia, dokonania poprawienia treści oferty odwołującego w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zakresie części 7 i 8 zamówienia, dokonania czynności powtórnego badania i oceny ofert w zakresie części 7 i 8 zamówienia.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Gdynia – Zarząd Dróg i Zieleni, ul. 10 lutego 24; 81-364 Gdynia i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **P..... D..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Green-Art Acer P..... D....., ul. Żelazna 16a/49; 81-150 Gdynia**, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Gminy Miasto Gdynia – Zarząd Dróg i Zieleni, ul. 10 lutego 24; 81-364 Gdynia** na rzecz wykonawcy **P..... D..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Green-Art Acer P..... D....., ul. Żelazna 16a/49; 81-150 Gdynia** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

sygn. akt: KIO 643/14

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Miasto Gdynia – Zarząd Dróg i Zieleni, ul. 10 lutego 24; 81-364 Gdynia, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego „*Na konserwację bieżącą terenów zieleni miejskiej oraz utrzymanie czystości na terenie miasta Gdyni*” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907).

Zamawiający dnia 21 marca 2014 roku przesłał wykonawcom informację o wynikach prowadzonego postępowania.

Dnia 31 marca 2014 roku wykonawca P..... D..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Green-Art Acer, ul. Żelazna 16a/49; 81-150 Gdynia (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie w wyniku błędnej kwalifikacji omyłki (wskazanej w art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy) jako błąd w obliczeniu ceny jego w ofercie odwołującego w częściach: 7 i 8, art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie, tj. nie poprawienie innej omyłki w ofercie odwołującego w częściach: 7 i 8, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty droższej, mimo iż jedynym kryterium oceny była cena oferty brutto, a oferta odwołującego jest najtańszą ofertą.

Mając powyższe na względzie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w części 7 i części 8,
- 2) unieważnienia czynności wyboru - jako najkorzystniejszej w części 7 - oferty wykonawcy „PLATAN E..... O..... – P.....” ul. Amona 26, 81-601 Gdynia, oraz w części 8 - oferty wykonawcy „GARDEN Konserwacja Terenów Zieleni L..... F.....”, ul. Turystyczna 5, 84-207 Bojano,
- 3) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert w częściach: 7 i 8,
- 4) poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty - w częściach 7 i 8,
- 5) dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w częściach: 7 i 8.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W następstwie naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu

zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania zamawiającego oferta odwołującego, jako najtańsza w części: 7 i 8, powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w części: 7 i 8. Zamawiający poprzez odrzucenie oferty odwołującego w części: 7 i 8 naruszył interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Tym samym odwołujący utracił możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą. Wskutek opisanych działań zamawiającego, odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, zgłosili przystąpienie wykonawcy:

- „PLATAN E..... O..... – P.....” ul. Amona 26, 81-601 Gdynia,
- „GARDEN Konserwacja Terenów Zieleni L..... F.....”, ul. Turystyczna 5, 84-207 Bojano.

Zamawiający, dnia 11 kwietnia 2014 roku, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp, gdyż zdaniem zamawiającego oferta odwołującego - w zakresie części 7 i 8 - zawiera błędy w obliczeniu ceny, których zamawiający nie może poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, iż odwołujący w poz. 81 formularza cenowego zaoferował dwie ceny (w części 7: 8,00 zł oraz 7,00 zł, w części 8: 8,00 zł oraz 4,00 zł), podczas gdy zamawiający wymagał zaoferowania w tej pozycji ceny uśrednionej.

Zamawiający stwierdził, iż odwołujący zastosował w części 7 i 8 odmienny sposób obliczenia ceny niż wskazany w s.i.w.z. Zamawiający wskazał również, iż w jego ocenie, błąd odwołującego polegał na wadliwym doborze poszczególnych elementów mających wpływ na obliczenie ceny, a ustalenie prawidłowej ceny jednego z elementów mających wpływ na wysokość ceny musiałby zostać dokonany poprzez konsultacje z odwołującym, co jest niedozwolone zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż - w ocenie zamawiającego - wyjaśnienia treści oferty nie mogą prowadzić do jej zmiany.

Odwołujący wskazał, iż mylne są twierdzenia zamawiającego. Odwołujący wskazał na niekonsekwencję zamawiającego, gdyż w formularzu cenowym dla części 4 w pozycji 78 odwołujący wskazał cztery ceny w wysokości 7,50 zł każda. Zamawiający nie miał najmniejszej wątpliwości, iż do obliczenia ceny oferty na podstawie formularza cenowego należy przyjąć w pozycji 78 w części 4 cenę 7,50 zł. Zamawiający nie zsumował czterech kwot wskazanych w pozycji 78 (co dawałoby cenę jednostkową 30 zł). Zamawiający nie obliczał uśrednionej wartości dla czterech cen wskazanych w pozycji 78 formularza cenowego w części 4 (w dokumentacji dotyczącej przedmiotowego postępowania, która została udostępniona odwołującemu, nie znajdował się na to żaden dowód). Zamawiający przyjął, iż wskazanie w każdym z wierszy wchodzących w skład pozycji 78 ceny 7,50 zł oznacza, iż średnią ceną, którą należy przyjąć w pozycji 78 formularza cenowego - jest właśnie kwota 7,50 zł. Ponadto zamawiający, zastosował uśrednienie arytmetyczne czterech cen wskazanych w pozycji 78 formularza cenowego. Zamawiający twierdzi natomiast, iż nie jest możliwe wykonanie powyższej czynności w pozycji 81 formularza cenowego w części 7 i 8. Zamawiający wskazuje dodatkowo, iż ustalenie prawidłowej ceny jednostkowej musiałoby być poprzedzone konsultacjami z odwołującym.

Odwołujący wskazał, iż uśrednienie czterech cen w celu uzyskania jednej ceny nie wymaga żadnych konsultacji z odwołującym, na co wskazuje postępowanie zamawiającego w odniesieniu do części 4. Zamawiający wyraźnie wskazał w uwadze do pozycji 81 formularza cenowego, iż w tejże pozycji 81 należy wskazać cenę uśrednioną. Skoro odwołujący wskazał w pozycji 81 cztery ceny jednostkowe - uśrednić można je tylko w jeden sposób - stosując średnią arytmetyczną.

Zdaniem odwołującego stanowisko Izby wyrażone w wyroku z 29 lipca 2009 roku, sygn. akt: KIO/UZP 865/09, KIO/UZP 902/09, w którym stan faktyczny jest identyczny jak w przedmiotowej sprawie, wskazuje, iż w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej możliwa jest poprawa formularza cenowego w sposób, jakiego nie dopuszczał zamawiający. Zatem zamawiający dopuścił się rażącego naruszenia art. 87 ust. 2 pkt. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,

Odwołujący podał, iż w wyniku odrzucenia oferty odwołującego w części 7, zamawiający dokonał wyboru oferty firmy „PLATAN”, która jest o 573 303,35 zł brutto droższa od oferty odwołującego, natomiast w części 8 zamawiający dokonał wyboru oferty firmy „GARDEN”, która jest o 304 572,79 zł brutto droższa od oferty odwołującego. Odrzucając ofertę odwołującego dla części 7 i części 8 zamawiający naraził Gminę Miasta Gdyni na utratę oszczędności w kwocie 877 876,14 zł brutto. Tm samym zamawiający doprowadził do naruszenia dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 17 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, zm. Dz. U. Nr 249, poz. 2104).

W trakcie badania i oceny ofert zamawiający stwierdził, że wszyscy wykonawcy (ośmiu wykonawców) biorący udział w postępowaniu na części 1 (Rejon I), części 2 (Rejon II), części 3 (Rejon III), części 4 (Rejon IV), części 5 (Rejon V), części 6 (Rejon VI), części 7 (Rejon VII), części 8 (Rejon VIII), z wyłączeniem odwołującego, wypełnili formularz „Formularz cenowy” w pozycji 81, zgodnie z wymaganiami zamawiającego, podając jedną cenę jednostkową uśrednioną.

Odwołujący postąpił inaczej, wpisując w Formularzu cenowym w kol. 3, poz. 81 zawierający jedno pole do wpisania ceny jednostkowej, nie przedzielone jakimikolwiek liniami poziomymi lub pionowymi, co następuje:

- na część 7 (Rejon VII), w kol. 3, poz. 81 formularza - wpisał trzykrotnie cenę jednostkową równą 8,00 zł i jeden raz cenę jednostkową równą 7,00 zł (dwie różne wartości),
- na część 8 (Rejon VIII) w kol. 3, poz. 81 formularza - wpisał trzykrotnie cenę jednostkową równą 8,00 zł i jeden raz cenę jednostkową równą 4,00zł (dwie różne wartości).

Zamawiający stwierdził, że błąd popełniony przez odwołującego jest błędem w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a nie wadliwie „od strony technicznej” wykonaną czynnością obliczenia ceny. Nie jest zatem możliwe poprawienie ceny w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Popełniony został błąd w elemencie ceny, który powoduje konsekwencje w ustaleniu ostatecznej ceny oferty. Natomiast wyjaśnienia treści oferty nie mogą skutkować zmianą, a jedynie prowadzić do odpowiedniej interpretacji zapisów wykonawcy, niezrozumiałych lub nieczytelnych dla zamawiającego.

Na marginesie, odnosząc się do podniesionej kwestii braku konsekwencji zamawiającego w ocenie oferty złożonej na część 4 (Rejon IV), która nie jest przedmiotem odwołania, zamawiający podał, że analizując ofertę odwołującego na część 4 (Rejon IV) przyjął, że wykonawca ustalił jedną wartość ceny jednostkowej uśrednioną - równą 7,50 zł i po jej ustaleniu wpisał ją cztery razy, w celu sobie wiadomym, np. w celu ułatwienia sobie dalszych obliczeń, do pola oznaczonego poz. 78, kol. 3. Zamawiający nie zakwestionował tego zapisu, gdyż pomimo czterokrotnego wpisania tej samej ceny jednostkowej miała ona jedną, ustaloną przez wykonawcę wartość. W tym przypadku, zamawiający nie dokonywał we własnym zakresie żadnych obliczeń mających na celu ustalenie ceny jednostkowej uśrednionej na podstawie podanej przez wykonawcę powtórzonej wartości równej 7,50 zł.

Ponadto zamawiający wskazał, że odwołujący stwierdził, że: *„Zamawiający zastosował uśrednienie arytmetyczne czterech cen wskazanych w pozycji 78 formularza cenowego”*. Zdaniem zamawiającego, przytoczone stwierdzenia są ze sobą sprzeczne, ponieważ zamawiający nie obliczając uśrednionej wartości dla czterech wskazanych cen, nie mógł jednocześnie dokonać uśrednienia arytmetycznego tych cen.

Ponadto zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego, gdyż po pierwsze – zamawiający nie postępował w taki sposób, jak domniemywa odwołujący, tzn. nie obliczał uśrednionej ceny na podstawie wskazanych przez odwołującego czterech, jednakowych cen w części 4 zamówienia, co nie jest przedmiotem odwołania, tylko przyjął, że to odwołujący ustalił w tej części zamówienia jedną wartość - cenę jednostkową uśrednioną którą następnie wpisał do formularza cenowego, powtarzając ten zapis, ze znanych tylko jemu powodów, cztery razy, po drugie - niczym nie można uzasadnić tezy odwołującego, że zamawiający ma we własnym zakresie dokonać uśrednienia podanych przez odwołującego różnych wartości cen jednostkowych w części 7 i 8 zamówienia, stosując przy tym, wskazany przez odwołującego, jako jeden jedyny możliwy sposób - średnią arytmetyczną. Należałoby w takim przypadku negocjować średnią arytmetyczną, czy ma składać się z dwóch, trzech, czy też czterech wartości, zwłaszcza, że w matematyce statystycznej istnieją również inne przepisy na liczenie średnich. Średnie są statystykami stosowanymi, jako tzw. miary tendencji centralnej, tzn. wskaźniki pokazujące „środek” rozkładu. „Środek” można zdefiniować na wiele sposobów, istnieje też wiele średnich, w szczególności: średnia arytmetyczna, średnia geometryczna, średnia harmoniczna, średnia kwadratowa, średnia potęgowa, średnia quasi-arytmetyczna, średnia logarymiczna, średnia ucinana, średnia ważona, średnia winsorowska, średnia arytmetyczno-geometryczna, średnia geometryczno-harmoniczna, mediana, minimum, maksimum. Zastosowanie różnych technik uśrednienia dałoby różne wyniki. Zgodnie z generalną zasadą prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców i zasadami uczciwej konkurencji, konieczne było przeprowadzenie oceny ofert w oparciu o takie same wytyczne dla

wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Na etapie poprzedzającym złożenie ofert, wykonawcy nie kwestionowali Formularza cenowego, jak i sposobu kalkulacji ceny, zamawiający uznał, że był on jednoznaczny, i na obecnym etapie postępowania wiążący.

Cena uśredniona nie została w żaden sposób określona i narzucona przez zamawiającego w postanowieniach s.i.w.z., jako wiążąca dla wykonawców. Zamawiający podkreślił, że nie ciążył na wykonawcach obowiązek przedstawienia wyliczeń i załączenia ich do treści składanej oferty. Zamawiający zalecił składanie wraz z ofertą tylko i wyłącznie dokumentów, które były obowiązkowe i niezbędne dla przedmiotowego zamówienia. Gdyby zamawiający przyjął ofertę odwołującego, to naruszyłby zasadę równego traktowania wykonawców oraz zaburzyłby zasadę uczciwej konkurencji, co oznaczałoby, że pozostali wykonawcy mogliby w inny sposób policzyć cenę jednostkową w pozycji 81. Dla wszystkich wykonawców należało zastosować tą samą metodologię. Zamawiający nie może dokonywać zmian w tym zakresie po upływie terminu składania ofert.

Zamawiający wskazał, że odwołujący w swoim odwołaniu jednoznacznie podkreślał, że zastosował cztery ceny jednostkowe. Odwołujący nie przedstawił żadnego uzasadnienia dla swojej tezy, że podanie czterech cen w jednej pozycji Formularza cenowego jest nieistotną omyłką. Zamawiający stoi na stanowisku, że jest to jednak omyłka istotna. Do odwołującego należało określenie ceny oferty, w tym ceny jednostkowej, która jednak stanowi element istotny, gdyż zamawiający będzie rozliczał się realizując umowę wg. cen jednostkowych określonych w Formularzu cenowym.

W świetle powyższego uzyskanie stanowiska wykonawcy, które byłoby pomocne przy dokonaniu poprawy, a w swej treści nie będzie niestety neutralne dla treści oświadczeń woli składających się na ofertę, będzie stanowiło jej negocjowanie i poprawienie ceny jednostkowej polegać będzie na ukształtowaniu korzystniejszej ceny jednostkowej niż przed poprawą, wg sposobu odwołującego mimo, że zamawiający nie określił tego sposobu i stanowi przeszkodę do poprawienia niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, a ponadto naruszyłoby i zaburzyłoby zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zdaniem zamawiającego podniesione przez odwołującego zarzuty są w świetle obowiązujących przepisów prawa bezzasadne.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne.

Izba wskazuje, że w części formularza cenowego „oczyszczanie letnie”, w poz. 81 zamawiający wyszczególnił, co następuje:

- „Cena jednostkowa oczyszczenia 100 m<sup>2</sup> ciągów komunikacyjnych kat. 1s, kat. 1, kat. 2, kat. S (\*)”;



- „Cena jednostkowa jednorazowego oczyszczenia 100 m<sup>2</sup> ciągów komunikacyjnych, przewidzianych do dodatkowego oczyszczenia, w tym ciągi zadrzewione (\*)”.

Jednocześnie w ww. części formularza cenowego zamawiający zawarł następujące objaśnienie do symbolu (\*) „- cena uśredniona obejmująca oczyszczanie 100 m<sup>2</sup> ciągów, zgodnie z opisem w zał. nr 1, pkt V B, ppkt 3.3, z wyłączeniem oczyszczania z darni i/lub nadmiaru ziemi ciągów nieobjętych stałym utrzymaniem.”.

Formularz cenowy w kol. 3, poz. 81 zawiera jedno pole do wpisania ceny, nieprzedzielone jakimikolwiek liniami poziomymi lub pionowymi, jednakże pozostałe (dalsze kolumny) zawierają już takie przedzielenie, łącznie z polami dla podania cen całkowitych za daną pozycję (podpozycję w wierszu 81).

Jak wskazał zamawiający, wyliczona wartość brutto odpowiednio dla danej części zamówienia, stanowić miała podstawę wyboru najkorzystniejszej oferty. Wyliczona w ten sposób cena oferty miała posłużyć tylko do wybrania najkorzystniejszej oferty. Natomiast faktyczne wynagrodzenie za wykonane usługi obliczane ma być na podstawie cen jednostkowych i stawek netto oraz rzeczywistego zakresu wykonanych prac, co zostało także zapisane w treści pkt 12 s.i.w.z. oraz we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 10 do s.i.w.z., gdzie zamawiający podał, iż „Zamawiający zastrzega sobie prawo do podejmowania decyzji co do zakresu prac. W przypadku zmiany zakresu prac (zwiększenie lub zmniejszenie), jeden raz w roku, tj. na dzień 1 kwietnia sporządzony zostanie aneks do umowy. Rzeczywista ilość i rodzaj wykonywanych prac będą zależę od panujących warunków atmosferyczny i potrzeb Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie prawo do podejmowania decyzji w tym zakresie (...)”.

Izba wskazuje, że przepis szczególny, jakim niewątpliwie jest art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zezwala zamawiającemu na odejście od ogólnej zasady przyjmowania oferty w kształcie, w jakim została ona sporządzona przez wykonawcę. Przepis powyższy stanowi bowiem o obowiązku poprawienia przez zamawiającego, w ofercie wykonawcy, innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze s.i.w.z. , niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że ustawodawca dopuścił czy też przewidział sytuacje, w których wykonawcy, dopuszczają się popełnienia omyłek w swoich ofertach. Jednocześnie popełnienie takich omyłek nie zawsze oznacza, że oferta danego wykonawcy zostaje zdyskwalifikowana w postępowaniu. Zważyć bowiem należy czy omyłka jest możliwa do poprawienia samodzielnie przez zamawiającego i czy poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty.

Przedkładając powyższe na stan przedmiotowej sprawy wskazać należy, że omyłka popełniona przez odwołującego możliwa jest do poprawienia w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż jej poprawy zamawiający może dokonać samodzielnie, wszystkie

niezbędne informacje potrzebne do dokonania poprawy zamawiający może pozyskać z treści oferty złożonej przez odwołującego. Ponadto zamawiający, poprawiając rzeczoną omyłkę nie będzie zobligowany do zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie jakichkolwiek wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty. Czynność zamawiającego będzie ukierunkowana bowiem na ustalenie prawidłowego brzmienia treści oferty odwołującego poprzez dokonanie uśrednienia ceny oferty w poz. 81 części 7 i 8 zamówienia, a następnie dokonanie stosownego przeliczenia wartości pozycji i zsumowaniu ich do wartości całej oferty. Ta ostatnia czynność będzie musiała zostać wykonana zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, jako konsekwencja uwzględnienia omyłki i ustalenia prawidłowej treści oferty odwołującego.

W ocenie Izby czynność poprawienia rzeczonej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, gdyż poprawa ta doprowadzi jedynie treść oferty odwołującego do stanu zgodnego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, albowiem poprawienie tejże omyłki nie wykreuje żadnych nowych praw czy obowiązków po stronie zamawiającego, wręcz przeciwnie spowoduje uzyskanie znacznych wartości finansowych, gdyż oferta odwołującego zarówno w części 7 jak i 8 zamówienia jest oferta najtańszą.

Izba wskazuje ponadto, że niesłusznie zamawiający argumentuje, iż dokonanie poprawienia omyłki naruszy zasadę uczciwej konkurencji (nie jest wiadomym w jaki sposób zostały uśrednione ceny w ofertach pozostałych wykonawców), gdyż zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie podał żadnego wzorca uśredniania, dlatego też każdy wzorzec przyjęty przez zamawiającego (z poszanowaniem interesu odwołującego) uznać należałoby za właściwy.

Jedynie na marginesie Izba wskazuje również na nieścisłość opisu poz. 81, która mogłaby powodować wątpliwości po stronie wykonawców, nieścisłość dotycząca odnośnika (\*) i rozdzielenia pozycji 81 na dwie subpozycje. Jednakże z uwagi na fakt, iż odwołujący powyższej kwestii nie podnosił, uwagę powyższą należy potraktować jedynie jako wskazówkę na przyszłość.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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 (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

**Przewodniczący:** .....