

Sygn. akt: KIO 42/12

WYROK

z dnia 20 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 stycznia 2012 r. przez wykonawcę Grontmij Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu, w postępowaniu prowadzonym przez Aquanet SA w Poznaniu przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - Grontmij Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Grontmij Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od Odwołującego - Grontmij Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu, na rzecz Zamawiającego - Aquanet SA w Poznaniu kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych, zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione 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 2010 r. 113, poz. 759 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 Poznaniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi Inżyniera Kontraktu dla 7 zadań Inwestycyjnych przewidzianych do realizacji w latach 2012-2015 przy udziale środków z Funduszu Spójności w oparciu o warunki kontraktowe Red/Yellow FIDIC dla Projektu: Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej dla ochrony zasobów wodnych w Poznaniu i okolicach - Etap I i II” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 28 grudnia 2011 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, zaś w dniu 5 stycznia 2012r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec wyboru najkorzystniejszej oferty; zaniechania odrzucenia ofert wykonawców: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie; wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Komplet Inwest sp. jawna Tomasz Granops, Elżbieta – Prażanowska – Nieboj w Gorzowie Wielkopolskim oraz Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe SANITAR Jan Kordacz w Gorzowie Wielkopolskim; wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego BBF Sp. z o.o., Safage Spółka Akcyjna w Nanterre - ze względu na błąd w obliczeniu ceny, zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Komplet Inwest - jako niezgodnej z SIWZ, dokonania nieprawidłowej poprawy omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 2 i 3 ustawy.

Odwołujący zarzuca naruszenie art. 87 ust. 2 pkt. 2 i 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 6, art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o tak wyrażone zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania ponownej oceny i badania ofert, odrzucenia ofert wykonawców Konsorcjum: Ekocentrum, Komplet Inwest sp. j. Tomasz Granops, Elżbieta Prażanowska-Nieboj, Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „Sanitar” Jan Kordacz, BBF Sp. z o.o., Safage Spółka Akcyjna w Nanterre, ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący argumentuje, iż Zamawiający naruszył przepisy ustawy, poprzez niezgodne z prawem dokonanie czynności poprawy oczywistych omyłek rachunkowych oraz innych omyłek, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz poprzez zaniechanie poprawnego badania oferty Konsorcjum Komplet Inwest pod względem jej zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W konsekwencji działanie Zamawiającego doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty niezgodnej z SIWZ oraz ofert zawierających błędy w obliczaniu ceny. Zdaniem Odwołującego, zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak w doktrynie prawnej, została zdefiniowana oczywista omyłka rachunkowa, jako „*widoczny, niezamierzony błąd rachunkowy popełniony przez wykonawcę, który polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, a w szczególności błędne zsumowanie lub odjęcie poszczególnych pozycji*”, a także omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian treści oferty, rozumiana jako omyłka nie mogącą prowadzić do wytworzenia nowego oświadczenia woli Wykonawcy. Odwołujący nie zgadza się z Zamawiającym, iż dokonane poprawki w ofertach odpowiadają przesłankom jakichkolwiek omyłek wskazanych w ustawie, nie można bowiem stwierdzić, uchybienia wykonawców stanowią oczywiste omyłki rachunkowe bądź inne omyłki o których mowa w art. 87 ust.2 pkt. 3 ustawy. Oczywistość danej omyłki powinna bowiem nasuwać się każdemu bez potrzeby przeprowadzania jakichkolwiek ustaleń czy negocjacji w tym zakresie. Powinna ona być możliwa do ustalenia na podstawie danych zawartych w ofertach. W okolicznościach sprawy podstawę do ingerencji Zamawiającego stanowiły wyjaśnienia udzielone przez Wykonawców na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy. To sami Wykonawcy (Konsorcjum Ekocentrum, Konsorcjum Komplet Inwest oraz Konsorcjum BBF) wskazali na uchybienia, błędy w swoich ofertach. Zatem wskazane rozbieżności nie są oczywiste. Świadczy o tym przede wszystkim czynność Zamawiającego wyrażona w pismach zawierających prośbę o wyrażenie zgody na dokonanie poprawy przedmiotowych omyłek. Polegała ona na poprawie omyłek wraz z poinformowaniem Wykonawców o jednoczesnym uznaniu danych, które Wykonawcy przedłożyli wskutek: a) wezwania lub b) własnej inicjatywy, wskazując na oczywistą omyłkę wraz z żądaniem jej poprawy. Skierowanie do Wykonawców pisma z prośbą o wyjaśnienia wątpliwości dotyczących niezgodności w wartościach w Załączniku nr 1a a Formularzem Ofertowym są równoznaczne z tym, iż na etapie badania ofert Zamawiający nie był w stanie dokonać właściwej oceny i określić przyczyn zaistnienia tych rozbieżności pomiędzy danymi wartościami, bez ingerencji Wykonawców. Niemożność zidentyfikowania rozbieżności cen, jak również niemożliwość samodzielnego ich wyliczenia przez Zamawiającego wskazuje na brak podstaw Zamawiającego do dokonania ich poprawienia na podstawie art. 87 ust. 3 pkt

2 ustawy. Zdaniem Odwołującego, rozbieżności zawarte w treści oferty Wykonawców, nie są ani oczywistymi omyłkami rachunkowymi, ani też nie mogą zostać uznane za omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, przede wszystkim z tego względu, iż dokonane przez Zamawiającego poprawienie ofert Wykonawców spowodowało istotne zmiany w ich treści.

W konsekwencji, dokonana przez Zamawiającego zmiana treści ofert spowodowała powstanie oświadczenia woli Wykonawców o nowej treści. Decydującą przesłanką wskazaną w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest istotność omyłki, a nie łatwość w jej poprawieniu (wyrok KIO z 23 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 34/09). Nie ma znaczenia fakt, że poprawienie tej omyłki jest prostym działaniem ani to, że wiadomo, w jaki sposób omyłkę tę można poprawić. Ważny jest stopień ingerencji w treść oferty przy poprawianiu omyłek, a także konsekwencje dokonania zmian, bowiem nie mogą one prowadzić do wytworzenia nowego oświadczenia woli Wykonawcy. Jest jedynie uprawniony do poprawienia takiej omyłki, jeżeli dysponuje wszelkimi danymi niezbędnymi do przeliczeń i może poprawić ofertę na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3, a w przedmiotowej sprawie danych takich nie posiadał. Odwołujący wskazał na istotę błędów w obliczeniu ceny, które charakteryzują się tym, iż nie można ich poprawić, a zatem powodują odrzucenie oferty. Od omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 różnią się też tym, iż nie mają charakteru oczywistego. Nie są więc to z reguły błędy w działaniach matematycznych lub w przepisywaniu liczb, bo jako takie mogą zostać uznane za oczywiste omyłki. Mają raczej charakter trwały, np. przyjęcie wadliwej stawki VAT, albo błędy w działaniach, które nie wiadomo, jak poprawić, bądź ich poprawa powoduje zmianę treści oferty (Komentarz J. Pieróg). W przedmiotowym postępowaniu Wykonawcy zastosowali nieprawidłową ilość minimalnej liczby godzin ekspertów niezbędną do wyliczenia zaoferowanej ceny (Konsorcjum Ekocentrum oraz Konsorcjum Komplet-Inwest). Mając zatem na uwadze zapisy pkt. 23 SIWZ *„Obliczając cenę Wykonawca powinien wziąć pod uwagę w szczególności (...) wymagane przez Zamawiającego minimalne zaangażowanie podstawowego Personelu Inżyniera podane w godzinach na tydzień w Załączniku nr 2 do Części III SIWZ”* należy przyjąć, iż minimalna liczba godzin stanowi element cenotwórczy. Ponadto, Konsorcjum Ekocentrum oświadczyło, iż jego oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, jednocześnie wskazując na sposób jego wyliczenia (załącznik nr 4 do wyjaśnień z dnia 6.12.2011r.), których sam Zamawiający nie mógł dokonać, ze względu na nieznaną zasadę zastosowanej do wyliczenia wynagrodzenie Kierownika Zespołu - Inżyniera Rezydenta oraz Specjalisty ds. administracyjnych Kontraktu. Potwierdza to prośba Zamawiającego skierowana do Wykonawcy o wskazanie sposobu obliczenia tych wartości. Zatem, wskazany element cenotwórczy miał niewątpliwie bezpośredni wpływ na ukształtowanie wysokości przedstawionej w ofercie ceny. Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej ilości minimalnej liczby

godzin ekspertów jest równoznaczne z błędem w obliczeniu ceny, polegającym na wadliwym doborze przez Wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. Ponadto błąd w obliczeniu ceny potwierdza również fakt zaistnienia omyłki w obliczaniu ceny, której nie można poprawić jako oczywistej omyłki rachunkowej ze względu na to, iż wymaga ona ingerencji Wykonawcy. Błędem w obliczaniu ceny będzie również omyłka, która nie jest możliwa do poprawy, ponieważ jest ona istotna, co w konsekwencji prowadziło do zmiany treści oferty (Konsorcjum Ekocentrum, Konsorcjum BBF). Wszyscy Wykonawcy w przedłożonych wyjaśnieniach złożyli oświadczenia, że ich oferty zawierają błędy w obliczeniu zaoferowanych cen. Mając na względzie udzielone wyjaśnienia Wykonawców jak również zgodę na poprawę omyłek, ceny przedstawione w Formularzu Ofertowym każdego z Wykonawców są cenami nieprawidłowymi - błędnymi. Istotnym jest czy istnieje możliwość poprawy tych niezgodności. Jeżeli natomiast nie ma takiej możliwości, należy oferty te odrzucić jako oferty zawierające błędy. Zgodnie ze stanowiskiem SN z dnia 20.10.2011r. Sygn. akt III CZP 52/11 „*wystąpienie błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp, oceniać należy w kategoriach obiektywnych a więc niezależnych od zawinienia czy motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty. Ustawowy obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny zakłada przecież wolę ustawodawcy zapewnienia stanu porównywalności ofert, z uwzględnieniem reguł uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami zabiegającymi o uzyskanie zamówienia publicznego.*”

Co do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Komplet Inwest na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, Odwołujący podał, iż załączniku nr 5 do SIWZ Zamawiający wskazał wytyczne do treści sporządzenia Metodologii Zarządzania Kontraktami. Złożona przez Konsorcjum Komplet Inwest Metodologia nie odpowiada w następującym zakresie wymaganiom SIWZ: 1. brak załącznika Plan urlopów w 2012 roku wraz z osobami, które w czasie nieobecności będą pełniły zastępstwo, 2. w załączniku Plan Zarządzania Personelem wykonawca nie uwzględnił podziału na pracę w terenie (budowa) i Biurze Inżyniera Kontraktu, 3. zaoferowana przez Konsorcjum liczba godzin pracy poszczególnych specjalistów w pierwszym miesiącu realizacji usługi jest mniejsza (około czterokrotnie) od minimalnego wymaganego świadczenia usługi przez Personel inżyniera w godzinach na tydzień, określonego przez Zamawiającego w SIWZ (Załącznik nr 2 do SIWZ), 4. dla kontraktu 19 ofertowany okres usługi przez cały zespół wynosi 18 miesięcy podczas gdy zgodnie z SIWZ wymagane jest świadczenie usługi przez 21 miesięcy. Oferta złożona przez Konsorcjum Komplet Inwest nie odpowiada wymaganiom zawartym w SIWZ.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości z uwagi na oczywistą bezzasadność przedstawionych w nim zarzutów, względnie

o oddalenie odwołania w całości, gdyż Odwołujący nie posiada interesu w uzyskaniu zamówienia publicznego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM Sp. z o.o., we Wrocławiu i Tebodin Poland sp. z o.o. w Warszawie - po stronie Zamawiającego, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny:

W prowadzonym postępowaniu Zamawiający wymagał złożenia formularza oferty wg ustalonego wzoru, w którym wykonawcy mieli prezentować cenę ryczałtową za wykonanie całego zamówienia, w tym także z rozbiciem odrębnie na ceny za siedem kontraktów, które składają się na zamówienie. Zgodnie z pkt. 14.3. IDW, kompletna oferta składana przez wykonawców musiała zawierać oprócz Formularza Oferty „zestawienie kosztów sporządzone na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik 1a do Formularza Oferty, z uwzględnieniem szczegółowych informacji zawartych w Opisie Przedmiotu Zamówienia”.

W pkt 23 *Opis sposobu obliczenia ceny* Instrukcji dla Wykonawców, stanowiącej załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający zawarł następujące postanowienia dotyczące *Zestawienia Kosztów*:

1. *Podana w ofercie cena musi być wyrażona w PLN. Cena, zgodnie ze wzorem umowy, jest **cena ryczałtową** i musi uwzględniać wszystkie wymagania SIWZ oraz niniejszej IDW, jak również obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności koszty wymienione w Części III SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia.*

Obliczając cenę wykonawca powinien wziąć pod uwagę w szczególności:

- a) *wymagane przez Zamawiającego minimalne zaangażowanie podstawowego Personelu Inżyniera podane w godzinach na tydzień w Załączniku nr 2 do Części III SIWZ jak również zmniejszenie liczby podstawowego personelu na każdym z Kontrakcie w Okresie Zgłaszania Wad i Gwarancji jakości Robót.*
- b) *zaangażowanie Personelu Wspierającego Inżyniera, o którym mowa w części III SIWZ, w tym w szczególności wymaganej obsługi prawnej,*
- c) *zaangażowania pozostałego personelu Wykonawcy w realizację zamówienia, jeżeli Wykonawca uzna, iż personel taki jest niezbędny do prawidłowego wykonania zamówienia.*

23.2 *Na cenę składa się wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji Kontraktów objętych Projektem wskazanych w Opisie Przedmiotu*

Zamówienia. Wykonawca wyceni w swojej ofercie przedmiot niniejszego zamówienia podając ceny jednostkowe ryczałtowe odrębnie dla każdego Kontraktu (w rozbiciu na cenę netto i cenę brutto), jak również cenę całkowitą netto i brutto stanowiącą sumę cen jednostkowych.

Zgodnie zaś z pkt. 23.3 IDW, *Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty miesięczne Zestawienie Kosztów określone w Załączniku nr 1 a do Formularza Oferty, stanowiące podstawę do obliczenia ceny oferty.*

W postępowaniu oferty złożyło pięciu wykonawców z następującymi cenami za całość zamówienia wynikającymi z formularzy ofertowych:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie – 3 419 323,96 zł,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Komplet Inwest sp. jawna Tomasz Granops, Elzbieta – Prażanowska – Nieboj w Gorzowie Wielkopolskim oraz Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe SANITAR Jan Kordacz w Gorzowie Wielkopolskim – 4 863 460,16 zł,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego – BBF sp. z o.o. w Poznaniu oraz Safage SA w Nanterre – 5 262 109,43 zł,
- Grontmij Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu – 5 502 614,10 zł.

Jeden z wykonawców został wykluczony z powodu niewniesienia wadium do upływu terminu składania ofert a także wobec niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W dniu 28 listopada 2011 r. Zamawiający wezwał czterech wykonawców: Odwołującego, Przystępującego; wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Komplet Inwest sp. jawna Tomasz Granops, Elzbieta – Prażanowska – Nieboj w Gorzowie Wielkopolskim oraz Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe SANITAR Jan Kordacz w Gorzowie Wielkopolskim a także Konsorcjum BBF sp. z o.o. w Poznaniu i Safage SA w Nanterre do udzielenia wyjaśnień w sprawie rozbieżności pomiędzy kosztami wskazanymi w załączniku 1a do oferty „Zestawienie Kosztów”, a ceną podaną przez nich w Formularzu Oferty. Cena całkowita wskazana przez tych wykonawców w Formularzu Oferty nie odpowiadała bowiem sumie wszystkich kosztów wskazanych w ww. załączniku 1a. Dwaj wykonawcy: konsorcjum BBF sp. z o.o. w Poznaniu i Safage SA w Nanterre oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Komplet Inwest sp. jawna Tomasz Granops, Elzbieta – Prażanowska – Nieboj w Gorzowie Wielkopolskim oraz Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe SANITAR Jan Kordacz w Gorzowie Wielkopolskim zwrócili się pismami z 29 listopada 2011 r. do Zamawiającego z prośbą o doprecyzowanie i uszczegółowienie wezwania.

Zamawiający, pismem z dnia 1 grudnia 2011 r., wystosował kolejne wezwania do wszystkich czterech wykonawców o podanie, w jaki sposób Wykonawcy wyliczyli kwoty podane w kolumnie nr 38 jako wynagrodzenie „Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta” oraz jako wynagrodzenie „Specjalisty ds. administracyjnych Kontraktu” oraz o podanie wyjaśnienia relacji, w jakiej całkowita suma kosztów wynikająca z zestawienia zamieszczonego w Załączniku 1 a (po uwzględnieniu dokonanych przez Zamawiającego poprawek oczywistych omyłek rachunkowych) pozostaje do ceny ofertowej podanej w Formularzu Oferty. Jednocześnie Zamawiający poinformował Przystępującego oraz Konsorcjum BBF o poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych w załącznikach 1a, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 2 ustawy uwzględniając konsekwencje rachunkowe tych poprawek.

W odpowiedzi na wezwania Zamawiającego czterej wezwani wykonawcy złożyli wyjaśnienia w zakresie algorytmu służącego do przypisania ceny całkowitej do poszczególnych kontraktów. Odwołujący udzielił wyjaśnień, z których wynika, iż suma kosztów z *Zestawienia Kosztów* jest równa cenie ofertowej podanej w Formularzu Oferty, a kwoty wynagrodzeń Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta Specjalisty ds. administracyjnych Kontraktu obliczono jako iloczyn stawek godzinowych i całkowitej liczby godzin pracy specjalisty.

Zamawiający pismami z dnia 14 i 15 grudnia poinformował Przystępującego; wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Komplet Inwest sp. jawna Tomasz Granops, Elzbieta – Prażanowska – Nieboj w Gorzowie Wielkopolskim oraz Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe SANITAR Jan Kordacz a także Konsorcjum BBF i Safage o poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych wraz z konsekwencjami rachunkowymi tych poprawek, w załączniku 1a (tj. sumowania oraz mnożenia poszczególnych pozycji). Zamawiający poprawił także w załączniku 1a złożonym przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Komplet Inwest sp. jawna Tomasz Granops, Elzbieta – Prażanowska – Nieboj w Gorzowie Wielkopolskim oraz Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe SANITAR Jan Kordacz w Gorzowie Wielkopolskim na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w zakresie wymagań godzinowych. Zamawiający dokonał także poprawy ofert Konsorcjum Ekoncentrum, Konsorcjum Komplet Inwest oraz Konsorcjum BBF na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, polegającej na przeniesieniu poprawionych kwot z *Zestawienia Kosztów* jako całkowitego wynagrodzenia za wykonanie kontraktu do Formularza Oferty i przypisania ich w ustalonej proporcji do siedmiu kontraktów.

Żaden z wykonawców nie wyraził sprzeciwu wobec poprawienia przez Zamawiającego omyłek oraz uwzględnienia ich konsekwencji rachunkowych a także

niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia dokonanych w Formularzu Oferty.

Zamawiający wymagał także załączenia do oferty „Metodologii Zarządzania Kontraktami i Umową”. Każdy z wykonawców obowiązany był w pkt 4.13) Formularza Oferty, zaoferować wykonanie zamówienia według określonej metodologii zarządzania kontraktami. W tym celu, pkt 4.13) Formularza Oferty przewidywał oświadczenie o realizacji zamówienia według „Metodologii zarządzania Kontraktami i Umową”, opracowanej według standardów: Project Management Institute (PMI) lub innych standardów niż PMI, której ogólny zarys należało załączyć do oferty. W pkt 24.2 ppkt a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowiono, że Zamawiający przyzna wg kryterium „jakość” 72 pkt za *zaoferowanie realizacji niniejszego zamówienia zgodnie z „Metodologią zarządzania Kontraktami i Umową”, opracowaną według standardów: Project Management Institute (dalej PMI); 0 pkt za zaoferowanie realizacji niniejszego zamówienia zgodnie z „Metodologią zarządzania Kontraktami i Umową”, opracowaną według innych standardów niż PMI.* Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że w razie zaoferowania wykonania zamówienia według „Metodologii zarządzania Kontraktami i Umową”, według standardów Project Management Institute (PMI), będzie wymagane zapewnienie udziału w realizacji zamówienia osoby posiadającej certyfikat PMP, którą wykonawca wskaże w Raporcie Otwarcia. W załączniku nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający określił wymagania dotyczące treści „Metodologii zarządzania Kontraktami i Umową” wskazując, iż ma ona mieć objętość nie więcej niż 15 stron formatu A 4 i składać się z części: 1. Krótkiej informacji na temat Metodologii; 2. Zarządzania Programem Wykonawcy; 3. Zarządzania Personelem Inżyniera Kontraktu; 4. Komunikacji; 5. Planu Płatności Inżyniera Kontraktu w rozbiciu na Kontrakty za cały okres świadczenia usługi. Zamawiający podał także wymagania co do zawartości poszczególnych części Metodologii, wskazując między innymi, iż część 3 Zarządzanie Personelem Inżyniera Kontraktu winna zawierać Plan podziału ról i obowiązków w rozbiciu na kontrakty w formie tabeli zawierającej co najmniej dane osoby, stanowisko, zakres obowiązków i podległość służbową; Plan zarządzania Personelem w podziale na kontrakty, w formie tabeli zawierający dane osoby, zajmowane stanowisko oraz podział na pracę w terenie (Budowa) i Biurze Inżyniera Kontraktu (w pierwszym miesiącu przedstawić liczbę godzin w dniach, w kolejnych miesiącach liczbę godzin w miesiącu oraz sumę); Plan urlopów w 2012 r. wraz z osobami, które w czasie nieobecności będą pełniły zastępstwo.

Konsorcjum Komplet Inwest nie zawarło w „Metodologii Zarządzania Kontraktami i Umową” wyraźnego załącznika tytułowanego Plan urlopów na 2012 r.

Po dokonaniu poprawek, ceny wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni a ich oferty odrzucone, przedstawiają się następująco:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie – 4 307 668, 91 zł,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Komplet Inwest sp. jawna Tomasz Granops, Elzbieta – Prażanowska – Nieboj w Gorzowie Wielkopolskim oraz Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe SANITAR Jan Kordacz w Gorzowie Wielkopolskim – 4 864 279,16 zł
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego – BBF sp. z o.o. w Poznaniu oraz Safege SA w Nanterre – 5 212 223,31 zł
- Grontmij Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu – 5 502 614,10 zł.

Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, ustalono i zważono, co następuje.

W pierwszej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie 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.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Oceniając stan faktyczny sprawy oraz kwestionowane w odwołaniu i w granicach tego odwołania (zgodnie z brzmieniem art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych), czynności Zamawiającego uznano, że w analizowanym zakresie nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które – w myśl regulacji art. 192 ust. 2 ustawy, mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego. I tak, uzasadniając dokonane rozstrzygnięcie, w zakresie podniesionych zarzutów uwzględniono okoliczności:

1. Odwołujący argumentuje, że oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie; Komplet Inwest oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – BBF sp. z o.o. w Poznaniu oraz Safege SA w Nanterre powinny podlegać odrzuceniu jako zawierające błędy w obliczeniu ceny a także niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 2 pkt 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 a także w sytuacji, gdy zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Stosownie natomiast do treści art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający poprawia w ofercie następujące kategorie omyłek: 1) oczywiste omyłki pisarskie; 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek; 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Intencją ustawodawcy w zakresie wskazanego przepisu było umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych które zawierają różnego rodzaju błędy, nieścisłości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty. Zamiar ten ustawodawca wyraził w uzasadnieniu do *Ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw*, którą wprowadzono zmiany do ustawy Prawo zamówień publicznych w sposób następujący: „*W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych (art. 87 ust. 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się*

sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. Jest to szczególnie istotne w kontekście zamówień na roboty budowlane, w których oferty wykonawców, niezwykle obszerne i szczegółowe, liczące nieraz po kilkadziesiąt tomów, często podlegają odrzuceniu ze względu na drobne błędy w ich treści. Proponowany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 w szczególności ma na celu umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami.”

Z powyższego wynika, że intencją ustawodawcy było uczynienie dopuszczalnym poprawianie wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie, przy czym ustawodawca wprowadził zasadę ostatecznego akceptowania dokonywanych przez zamawiającego poprawek w odniesieniu do tych dokonanych przez siebie zmian, które dotyczą niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (art. 89. ust. 2 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych). Zamawiający obowiązany jest bowiem niezwłocznie powiadomić wykonawców o dokonanych przez siebie poprawkach na podstawie art. 89 ust. 2 ustawy, zaś w przypadku, gdy poprawki te dotyczą niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia – uzyskać akceptację wykonawcy na poprawienie omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy).

W odniesieniu do poprawek dokonywanych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, to jest dotyczących niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty wskazuje się, że taka poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Niewątpliwym jest zatem, że w wyniku poprawy tego rodzaju niezgodności, na gruncie tego przepisu, każdorazowo nastąpi zmiana treści oferty. Granicą zmiany dokonanej w następstwie poprawienia niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia zmiany jest, by taka zmiana nie miała charakteru istotnej. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy: na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych

w poddawanej poprawie ofercie. O istotności takiej zmiany może zatem decydować zmiana wielkości ceny, gdy będzie ona na tyle znacząca, że nie sposób jej będzie uznać za nieistotną, albo zmiana zakresu oferowanego asortymentu w taki sposób, że będzie on obejmował całkowicie inne przedmioty aniżeli wyspecyfikowane w ofercie.

Na gruncie analizowanej sprawy Zamawiający dokonał poprawienia omyłek rachunkowych w *Zestawieniu Kosztów* (sporządzonym według załącznika nr 1 a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia) wykonawcy, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą oraz dwóch innych wykonawców (konsorcjum BBF oraz Konsorcjum Komplet Inwest). Zgodzić się należy z Zamawiającym co do zasadności dokonania poprawy w *Zestawieniu Kosztów* wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie błędnych operacji matematycznych zakwalifikowanych jako oczywiste błędy rachunkowe. Dotyczą one sumowania, w następujących pozycjach załącznika: pozycja nr 1 oraz 24 w kolumnie 8 oraz 9 (omyłki w sumowaniu). Konsekwencją poprawienia operacji sumowania jest – wynikający z przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy obowiązek poprawienia konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w kolumnie 38 oznaczonej „RAZEM”.

Poprawnie Zamawiający dokonał także poprawy dalszych omyłek rachunkowych, w odniesieniu do: pozycji 3, pozycji 12, pozycji 23 jako omyłek wynikających z błędnego przemnożenia i sumowania.

Dla dokonania tej operacji Zamawiający nie musiał posiłkować się informacjami pozyskanymi od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie. Dokonane w piśmie Zamawiającego z dnia 1 grudnia 2011 r. poprawki dla poz. 1 - Kierownik zespołu – Inżynier rezydent oraz poz. 24 – Specjalista ds. administracyjnych kontraktu są pochodną jedynie dokonania poprawnych operacji dodawania wynagrodzeń netto za miesiąc, kosztów ogólnych za miesiąc oraz marży za danego specjalistę za miesiąc (kolumny 2, 4 i 6) oraz dodawania wynagrodzeń netto za godzinę, kosztów ogólnych za godzinę oraz marży za danego specjalistę za godzinę (kolumny 3, 5 i 7). W wyniku tej poprawy Zamawiający uzyskał następujące wartości wynagrodzeń: 20 372, 80 zł za miesiąc oraz 127,33 zł za godzinę dla Kierownika zespołu – Inżyniera Rezydenta (kolumna 8) a także 9.414,40 zł za miesiąc oraz 58,84 zł za godzinę dla Specjalisty ds. administracyjnych (kolumna 9).

Powyższe działania – niewątpliwie jedynie sprowadzające się do dokonania poprawnego zsumowania kwot z kolumn 2, 4, 6 oraz z kolumn 3, 5 i 7 doprowadziły do uzyskania stawki miesięcznej i godzinowej ogółem dla obu wymienionych wyżej

specjalistów. Podstawienie poprawionych wartości do algorytmu obliczenia łącznego wynagrodzenia za okres 27 miesięcy – według sugestii podanych przez Zamawiającego w formularzu *Zestawienie kosztów – zał. 1 a* do specyfikacji – to jest: *Minimalne wymagania świadczenia usługi przez Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta w godzinach na tydzień wynosi 40 h przez cały czas trwania Umowy* (i analogicznie wobec specjalisty ds. administracyjnych) dało wynik stanowiący iloczyn stawki miesięcznej i ilości miesięcy (20 372,80 zł x 37 miesięcy) równy 753 793 ,60 zł – co do Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta oraz 348 332,80 zł dla Specjalisty ds. administracyjnych (9.414,40 zł x 37 miesięcy). W powyższym zakresie Zamawiający dla dokonania poprawy nie potrzebował informacji pochodzących od wykonawcy: zarówno czas trwania kontraktu jak i stawka miesięcznego wynagrodzenia, po jej poprawieniu polegającym na poprawnym zsumowaniu podanych wartości składowych (kolumny 2, 4 i 6) są wartościami znanymi, zatem ich iloczyn Zamawiający, bez ingerencji wykonawcy mógł ustalić za pomocą relatywnie prostego działania matematycznego, co mieści się w obowiązku poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej oraz uwzględnienia konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawy. Powyższe stanowi wartość, jaką należało podać w kolumnie 38 dla każdego z dwóch specjalistów. Dla tej kolumny Zamawiający nie podał mechanizmu ustalenia wartości końcowej – stanowiącej wynagrodzenie danego specjalisty za cały czas trwania umowy, w szczególności nie wskazał ścieżki ustalenia tej wartości, z której by wynikało, która z dwóch wymaganych wartości: stawka miesięczna, czy stawka godzinowa ma być podstawą ustalenia wartości wynagrodzenia specjalisty. Zamawiający podał jedynie minimalne wymagania dotyczące czasu świadczenia usługi pomocne dla ustalenia wartości wynagrodzenia tych dwóch specjalistów: *Minimalne wymagania świadczenia usługi przez Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta w godzinach na tydzień wynosi 40 h przez cały czas trwania Umowy*. Wobec wyraźnego wskazania czasu trwania kontraktu na 37 miesięcy i niewątpliwego ustalenia wysokości miesięcznego wynagrodzenia każdego ze specjalistów (20 372, 80 zł oraz 9.414,40 zł), iloczyn obu wartości winien stanowić wartość łącznego wynagrodzenia za pełnienie ich czynności. Istotnie, Zamawiający wymagał podania także stawki godzinowej obu ekspertów. Co do zasady, wynagrodzenie stanowiące iloczyn godzin pracy każdego z ekspertów i ustalonej stawki godzinowej powinno odpowiadać wartości wynagrodzenia obliczonego jako iloczyn miesięcy i stawki miesięcznej. Nigdzie jednak Zamawiający nie wskazał łącznej ilości godzin w okresie trwania kontraktu, poprzestając na podaniu, że jest to 40 godzin tygodniowo przez 37 miesięcy. Odwołujący w powyższym zakresie wywodzi wniosek o niedoszacowaniu ilości godzin pracy, poprzez przyjęcie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland

spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, algorytmu zakładającego iloczyn stawki godzinowej, 40 godzin tygodniowo, 4 tygodni w miesiącu i 37 miesięcy, podkreślając, że przez okres 37 miesięcy wypadnie więcej tygodni aniżeli wynikające z założenia 4 tygodni w miesiącu.

Dostrzegając, co do zasady, słuszność powyższego rozumowania, dostrzec także należało, iż Zamawiający nie określił w powyższym zakresie ścisłych ram pozwalających z dokładnością do dnia albo godziny ustalić ilość godzin pracy, pozostawiając ocenie wykonawców przyjęcie odpowiednich założeń (w tym dotyczących czasu) w ramach ustalenia wartości wynagrodzenia specjalistów. Byłoby to nawet niemożliwe, skoro nigdy nie ma pewności, z jaką datą nastąpi rozpoczęcie wykonywania zamówienia – w analizowanym postępowaniu, termin ten już w pewnym stopniu uległ zakłóceniu. Zatem w tym zakresie należało przyjąć pewną nieuniknioną i naturalną elastyczność dokonywanej kalkulacji ilości godzin pracy ekspertów w układzie 37 miesięcy. Zatem wobec wskazywania w *Zestawieniu Kosztów* kalkulacji kosztów pracy eksperta w układzie zarówno godzinowym jak i miesięcznym, każda z tych wartości mogła być przyjęta jako wyjściowa dla ustalenia wynagrodzenia za cały okres trwania umowy, do którego zmierzają wymagane przez Zamawiającego informacje i wartości. Niewątpliwie, poprawnie wyliczone wynagrodzenie miesięczne stanowi miarodajną wartość służącą ustaleniu wynagrodzenia za cały czas trwania kontraktu.

Reasumując, dokonane w *Zestawieniu Kosztów* wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie poprawki rachunkowe należało uznać za odnoszące się do wyłącznie do nieprawidłowo przeprowadzonych operacji rachunkowych w ramach poszczególnych etapów obliczenia wartości wynagrodzenia godzinowego i miesięcznego Kierownika zespołu – Inżyniera Rezydenta i Specjalisty ds. administracyjnych oraz stanowiące konsekwencje rachunkowe dokonanych poprawek.

Nie sposób przy tym uznać, by poprzez założenie jedynie 4 tygodni w miesiącu do obliczenia zaangażowania odpowiednich specjalistów, a w konsekwencji – ustalenia ich wynagrodzenia dla całego okresu trwania umowy można było mówić o błędzie w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak wskazano wyżej, zgodnie z treścią formularza *Zestawienie Kosztów* (załącznik 1 a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia) Zamawiający nie podał informacji, które by nakazywały przyjąć konkretny algorytm, w tym określoną liczbę godzin lub tygodni w okresie trwania umowy. Takiej informacji nie niesie ogólna uwaga w komórce formularza *Zestawienia Kosztów* podana dla poz. 1 i 24, to jest: „*Minimalne wymagania świadczenia*

usługi przez Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta w godzinach na tydzień wynosi 40 h przez cały czas trwania Umowy” (i analogiczne zastrzeżenie wobec specjalisty ds. administracyjnych). Zamawiający wymagał natomiast w *Zestawieniu Kosztów* podania stawki miesięcznej i godzinowej wynagrodzenia Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta i Specjalisty ds. administracyjnych). Z każdej z tych wartości dopuszczalne jest wyprowadzenie wynagrodzenia za cały czas trwania kontraktu: czy to poprzez przemnożenie stawki miesięcznej przez ilość miesięcy trwania kontraktu (37 miesięcy), czy poprzez przemnożenie ilości godzin, jakie składać się mają na wykonanie kontraktu przez czas jego trwania.

Z całą pewnością algorytm oparty na stawce miesięcznej jest obarczony mniejszym ryzykiem błędu, skoro dokładne przeliczenie godzin pracy wymaga znajomości dokładnej daty rozpoczęcia wykonywania kontraktu, uwzględnienia dni wolnych, w tym okoliczności niemożliwych do przewidzenia z trzyletnim wyprzedzeniem i nawet przy najdalej idącej staranności, może być jedynie pewną projekcją opartą na założeniach i szacunkach, których ustalenie z pełną precyzją jest niemożliwe. To także zdaje się być wpisany w kształt przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne w omawianym zakresie: o ile w odniesieniu do innych specjalistów Zamawiający podał szczegółowo dokładną ilość godzin, jaką należy przyjąć do obliczenia ich wynagrodzenia, to wobec Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta oraz Specjalisty ds. administracyjnych Zamawiający określił minimalne zaangażowanie w układzie tygodniowym równe co najmniej 40 godzin w tygodniu. Powyższe nawiązuje wprost do zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy obu specjalistów przez cały okres trwania kontraktu (art. 129 § 1 Kodeksu pracy), zatem miarodajną metodologią ustalenia łącznego wynagrodzenia w tym zakresie jest wyprowadzenie jego wartości ze stawki miesięcznej.

Powyższe czyni bezzasadnym rozważanie podanych w *Zestawieniu Kosztów* wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie wynagrodzeń Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta oraz Specjalisty ds. administracyjnych w kategorii niedoszacowanych co do odpowiedniej ilości godzin, zaś oferty tych wykonawców – jako obciążonej błędem w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zwrócić wreszcie należy uwagę, że gdyby przyjąć – za Odwołującym – tezę o niedoszacowaniu czasu pracy obu ekspertów w wyniku przyjęcia zbyt małej ilości tygodni, należałoby powyższe uczynić z wszystkimi konsekwencjami. Jeśli przyjąć, że wykonawca przyjął niewłaściwą, za małą ilość tygodni, to powyższe musiałyby być rozpatrywane jako

niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w powyższym zakresie. Przy znanej wartości wynagrodzenia miesięcznego i założonej odpowiedniej, jako wynikającej ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia ilości godzin w miesiącu (zgodnie z tezą Odwołującego – w każdym miesiącu byłaby ona inna, zatem w grę wchodziłaby uśredniona dla 37 miesięcy) wartość ta podlegałaby poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Powyższe pozostawałoby jednak bez wpływu na wartość oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCESTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie. Biorąc przy tym pod uwagę, że Zamawiający dla samego obliczenia i zaprezentowania łącznego wynagrodzenia dla obu ekspertów nie wymagał zastosowania konkretnego algorytmu, a pozostawił wymagania co do zaangażowania osób na tych stanowiskach w odpowiedniej ilości godzin w tygodniu (nawiązując wprost do „pełnego etatu”, w tym podstawowego wymiaru czasu pracy, obejmującego dzienną i tygodniową normę pracy, w rozumieniu art. 129 § 1 Kodeksu pracy), a także że niemożliwym jest z pełną dokładnością założenie z góry dokładnej ilości godzin przed rozpoczęciem wykonywania kontraktu, powyższe nie wymaga ingerencji. Ustalenie wynagrodzenia za czynności obu specjalistów dla całego kontraktu na podstawie wynagrodzenia miesięcznego jako wartości wyjściowej, jest zatem prawidłowe.

Za poprawne należało także uznać poprawienie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCESTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie polegające na przeniesieniu do formularza oferty łącznej wartości z *Zestawienia Kosztów* oraz przypisania jej odpowiednich części do poszczególnych siedmiu kontaktów. Niewątpliwie Zamawiający wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia rozbicia łącznej ceny (odpowiadającej sumie kosztów z *Zestawienia Kosztów*) na poszczególne kontrakty. Zamawiający postanowił też, że wartość wskazana w *Zestawieniu Kosztów* ma służyć ustaleniu łącznej ceny za wykonywanie zamówienia podanej w formularzu ofertowym – że są to te same wartości. W pkt 23 ust. 3 IDW Zamawiający postanowił bowiem: „*Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty miesięczne Zestawienie Kosztów określone w Załączniku nr 1 a do Formularza Oferty, stanowiące podstawę do obliczenia ceny oferty*”. Nie ulega więc wątpliwości, że znaczenie *Zestawienia Kosztów* sprowadza się do ustalenia ceny za wykonanie zamówienia. Nie jest zatem tak, jak argumentuje Odwołujący, że cena w formularzu oferty jest inną kwestią niż wartości wskazywane w *Zestawieniu Kosztów*. Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, iż kwoty z *Zestawienia Kosztów* winny być przeniesione do formularza oferty jako cena za realizację całości zamówienia (pkt 4.4 formularza oferty). Stąd

Zamawiający właściwie dokonał poprawienia oferty poprzez przeniesienie sumy poprawionych kosztów z *Zestawienia Kosztów*, tj. do formularza oferty jako ceny za realizację całości zamówienia. Poprawne jest także rozbiecie przez Zamawiającego ceny za wykonanie całego zamówienia na siedem części i przypisanie jej do poszczególnych kontraktów, z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie można przy tym zgodzić się z argumentacją zawartą w odwołaniu, zgodnie z którą Zamawiający dokonał bezpodstawnego i niedopuszczalnego poprawienia omyłek w następstwie sygnałów zainteresowanego wykonawcy i korzystając z informacji przez tego wykonawcę podanych.

Orzecznictwo wskazuje, iż: *„z treści art. 87 ust. 2 pkt 3 zd. 2 wynika, iż zmiana oferty przez zamawiającego jest dokonywana samodzielnie przez niego bez ingerencji ze strony wykonawcy, a dopiero po dokonaniu poprawek zawiadamia się wykonawcę o ich dokonaniu. W sprawie niniejszej poprawienie błędnych pozycji w kosztorysie oferty zmuszałoby Zamawiającego do prowadzenia swoistych negocjacji przed dokonaniem poprawek, w celu ustalenia jakie pozycje zamiast błędnie wstawionych należałoby wpisać, co odbiera niniejszym pomyłkom przymiot oczywistości i uniemożliwiając samodzielne wprowadzenie poprawek przez zamawiającego sprzeciwia się treści art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, zatem nie mogło zostać dokonane. Prowadzenie negocjacji w celu ustalenia treści poprawek ponadto zaburzyłoby zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, która to zasada jest naczelną w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dlatego z oczywistych względów jest taka praktyka jest niedopuszczalna.”* (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 stycznia 2010 r., V Ca 1051/10, Zamówienia Publiczne w orzecznictwie - Zeszyty Orzecznicze, Zeszyt nr 8, s. 66). Wskazuje się także, że *„(...) możliwość poprawienia błędu musi być jasna, oczywista, nie budząca jakichkolwiek wątpliwości, a ponadto musi wynikać z danych zawartych w samej ofercie bez jej uzupełnienia przez wykonawcę”* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 21 września 2011 r. w spr. KIO/UZP 1946/11).

W analizowanej sprawie mamy jednak do czynienia z inną sytuacją, kiedy nie następuje negocjowanie treści poprawek. Zamawiający wystąpił wprawdzie do wykonawców o podanie *„w jaki sposób Wykonawcy wyliczyli kwotę 260.006,40 podaną w kolumnie nr 38 jako wynagrodzenie Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta”* oraz kwotę 119. 998,40 podana w kolumnie 38 jako wynagrodzenie *„Specjalisty ds. administracyjnych Kontraktu”* oraz o podanie wyjaśnienia relacji, w jakiej całkowita suma kosztów wynikająca z zestawienia zamieszczonego w Załączniku 1 a (po uwzględnieniu dokonanych przez

Zamawiającego poprawek oczywistych omyłek rachunkowych) pozostaje do ceny ofertowej podanej w Formularzu Oferty”, nie oznacza to jednak, że doprowadzenie oferty do jej zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wymagało porozumienia z Przystępującym (analogicznie z innymi wykonawcami, wobec których ofert dokonano analogicznych poprawek). Zamawiający miał bowiem możliwość oraz wystarczające dane, by dokonać samodzielnie poprawy. Z posiadanych informacji, to jest znajomości ceny całkowitej za wykonanie zamówienia, odpowiadającej wartościom podanym w poprawionym (w zakresie oczywistych omyłek rachunkowych oraz konsekwencji rachunkowych ich poprawienia) *Zestawieniu Kosztów* a także znajomości ceny całkowitej przed poprawieniem występujących w jej ramach operacji matematycznych które do niej prowadzą oraz wartości cen za poszczególne siedem kontraktów, możliwe jest - choćby z zastosowaniem proporcji (w części dotyczącej Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta oraz Specjalisty ds. administracyjnych) oraz przypisania wynagrodzeń pozostałych specjalistów w zakresie, w jakim w *Zestawieniu Kosztów* przypisano je do właściwych kontraktów - wyprowadzenie relacji w jakiej ceny za poszczególne kontrakty pozostają do ceny całkowitej. Zamawiający nie potrzebował dla dokonania poprawy uzupełnienia informacji przez wykonawców. Zakres postawionego pytania w piśmie z dnia 1 grudnia 2011 r. prowadzi do konkluzji, że nie chodziło o podanie dodatkowych danych czy kwot (uzupełnienie informacji podanych w ofercie), ale o wyjaśnienie kwestii, którą Zamawiający mógł samodzielnie zrekonstruować na podstawie posiadanych informacji. Okoliczność, że w przedmiotowej sytuacji Zamawiający zwrócił się do wykonawców o podanie takiej relacji nie oznacza zatem, że nie była ona do ustalenia, i że Zamawiający nie miał możliwości samodzielnej, bez ingerencji wykonawców poprawy niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wskazywana niedopuszczalność wystąpienia przez Zamawiającego o wyjaśnienie pewnych danych, które mogą okazać się istotne dla dokonania poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie ma charakteru absolutnego. Wywodzona jest z wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, którym to zasadom ustawodawca nadał rangę zasad rządzących postępowaniem o zamówienie publiczne. Można przyjąć, że to swego rodzaju klauzule generalne w postępowaniu o zamówienie publiczne. Obowiązek uwzględnienia tych zasad musi być każdorazowo odniesiony do realiów konkretnej sprawy. Wszelki automatyzm i generalizacje wydają się być tu niewłaściwe, zaś w konkretnym stanie faktycznym wyważenia i uchwycenia wymaga granica obowiązku Zamawiającego wyznaczonego tymi zasadami. Przez ich pryzmat postrzegany jest bowiem zarówno adresowany do zamawiającego nakaz podejmowania określonych czynności w postępowaniu jak i obowiązek nieprzekraczania

granicy, której skutkiem może być uznanie, że działania zamawiającego zakłócają równowagę między stronami w postępowaniu. Zasady te wyznaczają bowiem zakres aktywności zamawiającego – wskazując w konkretnej sytuacji, kiedy działania zamawiającego stanowią realizację obowiązku nałożonego przepisami, a kiedy już zamawiający stanie się rzecznikiem jednego z uczestników postępowania. Dostrzeżenia dalej wymaga, że na Zamawiającym ciąży, z mocy art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek poprawienia omyłek, nieścisłości i niedoskonałości w ofertach złożonych w postępowaniu. Nie stanowi zatem naruszenia zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców zwrócenie się przez Zamawiającego o złożenie wyjaśnień, które będą pomocne w ustaleniu zakresu obowiązku poprawienia omyłek, sposobu dokonania ich poprawy, czy wreszcie – w celu przerzucenia na wykonawcę ciężaru związanego z dokonaniem takiej poprawy. W orzecznictwie, w odniesieniu do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy dokumentu stanowiącego harmonogram rzeczowo – finansowy wskazywano na możliwość zwracania się przez Zamawiającego do wykonawcy o podanie informacji służących poprawieniu tego dokumentu: *„W ocenie Izby w przedmiotowych okolicznościach zachodzi pełna możliwość zastosowania dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy do sanowania oferty w opisywanym zakresie. (...) Do wyboru zamawiającego pozostaje więc kwestia czy sam tego typu harmonogram sporządzi podstawiając cenę oferty do algorytmu zawartego w załączniku nr 8 do siwz i efekt powyższego przedstawi do zaakceptowania wykonawcy, czy też nie oszczędzając ewidentnie odpowiedzialnemu za powstałe przeoczenie wykonawcy trudu związanego z przygotowaniem dokumentu, zwróci się do niego w trybie art. 87 ust. 1 o wyjaśnienie jaki kształt harmonogramu zamierzał przyjąć, a następnie na podstawie otrzymanych wyjaśnień sformułuje odpowiednie poprawienie oferty i wnioski o jej akceptację przez wykonawcę. Izba wskazuje, iż tego typu wyjaśnienia nie stanowią wytworzenia żadnego nowego oświadczenia woli wykonawcy, które może różnić się od oświadczenia pierwotnie wyrażonego w ofercie. Nie stanowią również żadnych zakazywanych w powoływanych przepisach zmian w jej treści.”* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 listopada 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1338/09, podobnie w wyrokach z dnia 29 października 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1326/09, 26 sierpnia 2010 r. w spr. KIO 1724/10). Podobnie należy potraktować uzyskanie przez Zamawiającego wyjaśnień co do mechanizmu, jaki służył poszczególnym wykonawcom do ustalenia ceny za poszczególne kontrakty. Powyższe działanie nie nosi cech negocjowania treści oferty, czy też niedopuszczalnej ingerencji przez Zamawiającego w jej treść, w taki sposób który w istocie prowadziłyby do zniekształcenia woli wykonawcy czy wygenerowania oświadczenia woli odmiennego od tego, jakie zostało złożone przez wykonawcę. W wyniku działania Zamawiającego polegającego na rozbiciu ceny całkowitej

i przypisaniu jej do poszczególnych kontraktów cena nie uległa modyfikacji a jedynie rozłożeniu na siedem części – kontraktów, z zastosowaniem mechanizmu, jaki zastosowano w ofercie przed poprawkami. Jak wskazano wyżej, Zamawiający miał obowiązek dokonania poprawy oferty w powyższym zakresie a także posiadał możliwość dokonania samodzielnie takiej poprawy, według samodzielnie odtworzonego mechanizmu jej rozłożenia na poszczególne kontrakty. Okoliczność, czy Zamawiający zdecydował się przed dokonaniem poprawek potwierdzić mechanizm, jaki zastosowano do rozłożenia ceny całkowitej na siedem kontraktów nie zdejmuje z Zamawiającego obowiązku dokonania poprawy. W konsekwencji, takie wyjaśnienie nie może dyskwalifikować oferty poprawionej przez Zamawiającego i prowadzić do uznania, że podlega ona odrzuceniu.

Reasumując, na gruncie analizowanego stanu faktycznego, nie może stanowić o niedopuszczalności dokonania poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych okoliczność uprzedniego uzyskania wyjaśnienia treści oferty, szczególnie, że taką możliwość daje brzmienie art. 87 ust. 1 ustawy oraz, że konieczność dokonania przez Zamawiającego analizy treści oferty przez pryzmat właściwego sposobu poprawy jest wynikiem niestaranego przygotowania oferty przez wykonawcę. W tych okolicznościach, zrozumiałym i dopuszczalnym jest przerzucenie przez Zamawiającego części wysiłku związanego z ustaleniem i potwierdzeniem sposobu dokonania obowiązkowej części – w myśl przepisu art. 87 ust. 2 ustawy - poprawy na wykonawcę, co nie stanowi naruszenia zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dostrzeżenia przy tym wymaga, iż poprawienie omyłek pisarskich i rachunkowych oraz niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi obowiązek zamawiającego, który aktualizuje się, ilekroć zajdą okoliczności opisane w dyspozycji powołanego przepisu. Obowiązek ten nie doznaje ograniczenia w wyniku działań wykonawcy. Istotnym jest, nie czy miało miejsce wyjaśnienie wykonawcy odnoszące się do kierunku i sposobu poprawy, ale czy w wyniku tego wyjaśnienia ma miejsce negocjowanie oferty lub ukształtowanie oświadczenia wykonawcy w sposób na tyle odległy od treści poprawianej oferty, że nastąpi powstanie nowego oświadczenia woli, które w istocie sprowadzi się do wytworzenia nowej oferty, istotnie zmienionej.

Z treści powołanego przepisu wprost wynika zmiana oferty w wyniku dokonania jej poprawy przez zamawiającego, a zatem każdorazowo przy zastosowaniu tej regulacji ma miejsce zmiana uprzednio złożonego oświadczenia woli wykonawcy. Przepis wymaga jedynie, by ta poprawa, ingerując każdorazowo w oświadczenie woli wykonawcy składające się na ofertę, nie powodowała istotnych zmian w treści oferty.

Chodzi zatem o oddanie intencji wykonawcy, wyrażonych w niedoskonały sposób w treści złożonej oferty, czy wynikających z niedostatecznego odczytania wymagań zamawiającego. Ustawodawca wprowadził mechanizm służący potwierdzeniu tej intencji poprzez możliwość niewyrażenia zgody na dokonaną z zastosowaniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprawę, której skutkiem jest odrzucenie oferty (art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy). Powyższe oznacza, że instrument służący poprawie niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia przewidziany w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy ma służyć jak najpełniejszemu, jak najbliższemu rzeczywistej intencji wykonawcy oddaniu jego woli, rekonstrukcji oświadczenia, jakie wykonawca ten złożyłby, gdyby w sposób poprawny jego oferta odpowiadała na wymagania postawione w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przez ten pryzmat należy także postrzegać sposób dokonywania poprawy z zastosowaniem tego przepisu. Może przecież się zdarzyć, że zakres i kształt oświadczeń wyartykułowanych w ofercie będzie objęty zamiarem wykonawcy wyrażonym sposób świadomy i konsekwentny, zaś odczytanie przez zamawiającego, czy dostrzegalna wtedy niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia jest wynikiem świadomego wyrażenia woli i intencji wykonawcy czy też może mieści się w dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, będzie wymagała ustalenia tego zamiaru, do czego służy możliwość wyjaśnienia treści oferty (art. 87 ust. 1 ustawy). Uzyskanie stanowiska wykonawcy, które będzie pomocne przy dokonaniu poprawy, a w swej treści będzie neutralne dla treści oświadczeń woli składających się na ofertę (nie będzie stanowiło jej negocjowania, czy poprawienia pozycji wykonawcy wynikającej z oferty, polegającego na ukształtowaniu korzystniejszych warunków niż przed poprawą) nie stanowi przeszkody do poprawienia niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Nie sposób w tym miejscu tracić z pola widzenia treści wezwań Zamawiającego z dnia 1 grudnia 2011 r. (pkt 2 wezwania), w którym Zamawiający wyraźnie wskazał, że przedmiotem wyjaśnienia ma być nie podanie sposobu, w jaki należy dokonać poprawy, czy informacji, które mogą zostać wykreowane na potrzeby tej poprawy w sposób pozwalający na korzystniejsze dla wykonawców ukształtowanie ich pozycji w postępowaniu, ale wskazanie informacji historycznych, dotyczących oferty (*Zestawienia Kosztów*), to jest wskazania sposobu, w jaki wykonawcy wyliczyli kwotę całkowitego wynagrodzenia Kierownika Zespołu – Inżyniera Rezydenta oraz Specjalisty ds. administracyjnych a także wyjaśnienia relacji, w jakiej całkowita suma kosztów wynikająca z zestawienia zawartego w Załączniku 1 a po dokonanych poprawkach pozostaje do ceny ofertowej wskazanej w Formularzu Oferty. Powyższe eliminuje zagrożenie wpływu wykonawców na

ukształtowanie ceny za wykonywanie zamówienia lub za poszczególne kontrakty w sposób dający możliwość bardziej dogodnego ich ukształtowania po upływie terminu składania ofert.

Nie potwierdziła się w związku z tym argumentacja wskazująca na nieprawidłowe poprawienie niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Reasumując, Zamawiający poprawił w załączniku 1a *Zestawienie Kosztów* Przystępującego oczywiście omyłki rachunkowe, niezamierzone przez Przystępującego, które polegały na błędnym sumowaniu lub mnożeniu, a także uwzględnił konsekwencje rachunkowe dokonanej poprawy takich omyłek. Zamawiający nie dokonywał jakichkolwiek poprawek w składnikach sumy, czy też w czynnikach mnożenia. Poprawił jedynie błędnie wpisane wyniki działań arytmetycznych, co wyczerpuje dyspozycję art. 87 ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający następnie przeniósł uzyskane w wyniku poprawienia *Zestawienia Kosztów* wyniki do Formularzy Oferty, co uczynił na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Powyższe zasadnie zostało zakwalifikowane jako niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, skoro Zamawiający wymagał złożenia *Zestawienia Kosztów* i w pkt 23 ust. 3 IDW przewidział znaczenie tego dokumentu w postępowaniu, jako dokumentu mającego służyć ustaleniu ceny całkowitej za wykonywanie zamówienia. Gdyby zaś znaczenie tego dokumentu miało być inne, to nie zostało ono określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W takim zaś wypadku, hipotetycznie, należałoby traktować jego wymaganie w postępowaniu jako nieuzasadnione, a w konsekwencji – wszelkie niedoskonałości w jego treści jako pozostające w ogóle bez wpływu na bieg postępowania. Stąd, nie sposób zgodzić się, że cena za wykonanie zamówienia jest inną sprawą od zawartości *Zestawienia Kosztów* – cena za wykonanie całości zamówienia jest pochodną tego dokumentu, powinna ona odpowiadać sumie kosztów wynikającej z tego *Zestawienia*. Prawidłowym jest także rozbitcie tej ceny na poszczególne kontrakty, dokonane po uzyskaniu wyjaśnień wykonawcy z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Powyższa ocena czynności dokonanych przez Zamawiającego polegających na poprawieniu omyłek rachunkowych oraz niezgodności ofert ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w ofertach wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - EKOCENTRUM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Tebodin Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie; a także Komplet Inwest oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – BBF sp. z o.o. w Poznaniu oraz Safege SA w Nanterre prowadzi do wniosku, że Zamawiający nie naruszył w powyższym

zakresie art. 87 ust. 2 pkt. 2 i 3, art. 89 ust. 1 pkt. 6 oraz zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Nie potwierdził się także zarzut stawiany w odwołaniu, zgodnie z którym oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Komplet Inwest sp. jawna Tomasz Granops, Elżbieta – Prażanowska – Nieboj w Gorzowie Wielkopolskim oraz Przedsiębiorstwa Usługowo – Handlowego SANITAR Jan Kordacz w Gorzowie Wielkopolskim powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Na potwierdzenie zarzutu Odwołujący argumentuje, iż w załączniku nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał wytyczne do treści sporządzenia Metodologii Zarządzania Kontraktami, a złożona przez Konsorcjum Komplet Inwest Metodologia nie odpowiada postawionym wymaganiom – nie zawiera załącznika Plan urlopów w 2012 roku wraz z osobami, które w czasie nieobecności będą pełniły zastępstwo; w załączniku Plan Zarządzania Personelem wykonawca nie uwzględnił podziału na pracę w terenie (budowa) i Biurze Inżyniera Kontraktu; zaoferowana liczba godzin pracy poszczególnych specjalistów w pierwszym miesiącu realizacji usługi jest mniejsza (około czterokrotnie) od minimalnego wymaganego świadczenia usługi przez Personel Inżyniera w godzinach na tydzień, określonego przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia; dla kontraktu 19 ofertowany okres usługi przez cały zespół wynosi 18 miesięcy podczas gdy zgodnie ze specyfikacją wymagane jest świadczenie usługi przez 21 miesięcy. Zdaniem Odwołującego, powyższe stanowisko mają potwierdzać pytania i odpowiedzi zamawiającego odpowiedź nr 3 z pakietu 6, odpowiedź 3 z pakietu 1, odpowiedź 1 i 2 z pakietu 9.

Biorąc pod uwagę argumentację zaprezentowaną przez Odwołującego, stwierdzenia wymaga, iż każdy z wykonawców obowiązany był w pkt 4.13) Formularza Oferty, zaoferować wykonanie zamówienia według określonej metodologii zarządzania kontraktami. W tym celu, pkt 4.13) Formularza Oferty przewidywał oświadczenie o realizacji zamówienia według „Metodologii zarządzania Kontraktami i Umową”, opracowanej według standardów: Project Management Institute (PMI) lub innych standardów niż PMI, której ogólny zarys należało załączyć do oferty. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Komplet Inwest sp. jawna Tomasz Granops, Elżbieta – Prażanowska – Nieboj w Gorzowie Wielkopolskim oraz Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe SANITAR Jan Kordacz w Gorzowie Wielkopolskim zaoferowali realizację zamówienia zgodnie z „Metodologią zarządzania Kontraktami i Umową”, opracowaną według standardów: Project Management Institute (PMI), której ogólny zarys, zgodnie z SIWZ, załączono do oferty. Nadto, w pkt 4.14) Formularza Oferty Konsorcjum Komplet Inwest zobowiązało się zapewnić udział w realizacji

zamówienia osoby posiadającej certyfikat PMP (Project Management Professional) odpowiedzialnej za przygotowanie, wdrożenie i aktualizację „Metodologii Zarządzania Kontraktami oraz Umową” oraz, że osoba ta zostanie wskazana w Raporcie Otwarcia. W powyższym zakresie wymagania Zamawiającego zostały określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia: w pkt 24.2 ppkt a) postanowiono, że Zamawiający przyzna wg kryterium „jakość” 72 pkt za *zaoferowanie realizacji niniejszego zamówienia zgodnie z „Metodologią zarządzania Kontraktami i Umową”, opracowaną według standardów: Project Management Institute (dalej PMI); 0 pkt za zaoferowanie realizacji niniejszego zamówienia zgodnie z „Metodologią zarządzania Kontraktami i Umową”, opracowaną według innych standardów niż PMI.* Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że w razie zaoferowania wykonania zamówienia według „Metodologii zarządzania Kontraktami i Umową”, według standardów Project Management Institute (PMI), będzie wymagane zapewnienie udziału w realizacji zamówienia osoby posiadającej certyfikat PMP, którą wykonawca wskaże w Raporcie Otwarcia. W załączniku nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający określił wymagania dotyczące treści „Metodologii zarządzania Kontraktami i Umową” wskazując, iż ma ona mieć objętość nie więcej niż 15 stron formatu A 4 i składać się z części: 1. Krótkiej informacji na temat Metodologii; 2. Zarządzania Programem Wykonawcy; 3. Zarządzania Personelem Inżyniera Kontraktu; 4. Komunikacji; 5. Planu Płatności Inżyniera Kontraktu w rozbiciu na Kontrakty za cały okres świadczenia usługi. Zamawiający podał także wymagania co do zawartości poszczególnych części Metodologii, wskazując między innymi, iż część 3 Zarządzanie Personelem Inżyniera Kontraktu winna zawierać Plan podziału ról i obowiązków w rozbiciu na kontrakty w formie tabeli zawierającej co najmniej dane osoby, stanowisko, zakres obowiązków i podległość służbową; Plan zarządzania Personelem w podziale na kontrakty, w formie tabeli zawierający dane osoby, zajmowane stanowisko oraz podział na pracę w terenie (Budowa) i Biurze Inżyniera Kontraktu (w pierwszym miesiącu przedstawić liczbę godzin w dniach, w kolejnych miesiącach liczbę godzin w miesiącu oraz sumę); Plan urlopów w 2012 r. wraz z osobami, które w czasie nieobecności będą pełniły zastępstwo.

Zgodzić się należy z Zamawiającym, że wymagana w postępowaniu, w zał. nr 5 do specyfikacji „Metodologia Zarządzania Kontraktami oraz Umową”, już ze względu na maksymalną objętość nie przekraczającą 15 stron (w ramach odpowiedzi na zadane pytania Zamawiający dopuścił możliwość zaprezentowania części tej Metodologii w postaci tabeli, która nie była wliczana w tak określoną maksymalną objętość tekstu) musiała być na wysokim poziomie ogólności. Zwrócić także trzeba uwagę na wymagania stawiane Raportowi Otwarcia (Część III specyfikacji, Opis przedmiotu zamówienia, str. 23), co do którego w zakresie jego części III wskazuje się, że ma on być właściwą „Metodologią Zarządzania Kontraktem oraz Umową”. Powyższe prowadzi do wniosku, że wymagana na

etapie oferty „Metodologia Zarządzania Kontraktami oraz Umową” nie mogła obejmować elementów sprowadzających się do właściwego wykonania umowy, a miała być ogólnym zarysem planowanego zadania, zawierającym wymagane elementy, zaprezentowane w załączniku 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia sygnalnie i w sposób relatywnie ogólny. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania nr 3 z pakietu 6, odpowiedź 3 z pakietu 1, odpowiedź 1 i 2 z pakietu 9 nie potwierdzają zasadności postawionego zarzutu: nie wynika z nich nic innego, aniżeli to, że dokument ten jest wymagany zgodnie z załącznikiem 5 do specyfikacji (odpowiedź 1 z pakietu 9), że dopuszczalne jest wyłączenie tabeli „*Plan zarządzania Personelem w podziale na Kontrakty*”, która nie będzie wliczana do limitu 15 stron ogólnej objętości dokumentu, oraz że każdorazowo obligatoryjne jest sporządzenie tabel stanowiących obligatoryjny załącznik do Metodologii (odpowiedź 2 z pakietu 9); że niezłożenie Metodologii lub jej złożenie o treści sprzecznej z wytycznymi będzie skutkowało odrzuceniem oferty jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (odpowiedzi nr 3 z pakietu 6, nr 3 z pakietu 1). Reasumując, „Metodologię Zarządzania Kontraktami oraz Umową” zawierającą elementy wyspecyfikowane w załączniku nr 5 do specyfikacji wykonawcy obowiązani byli złożyć, przy czym nie można oczekiwać, by wymagane elementy były szczegółowo i dokładnie opisane, skoro miały mieścić się w 15 stronach tekstu i miały być jedynie elementem wstępnym a nie wykonaniem zamówienia. Biorąc przy tym brak całkowitej pewności co do rzeczywistego terminu rozpoczęcia wykonywania zamówienia, jak również brak narzuconej formy dysponowania osobami (nie ma obowiązku, by osoby łączyły stosunek pracy z wykonawcą), wymagany Plan urlopów na rok 2012, na etapie składania oferty musi być traktowany z uwzględnieniem tego etapu postępowania, jako ogólna projekcja zarządzania zasobami ludzkimi, której uszczegółowienie i pełne ukształtowanie nastąpi po zawarciu umowy (w ramach Raportu Otwarcia oraz raportów miesięcznych). Dokument składający się na ofertę, jakim jest sporna Metodologia nie może bowiem zastępować wykonania zamówienia – zgodnie z postanowieniami specyfikacji (Opis przedmiotu zamówienia – część III specyfikacji), Raport Otwarcia musi zawierać min. element stanowiący Zarządzanie Personelem Inżyniera Kontraktu, zaś w skład raportów miesięcznych wchodzi Część Zarządcza obejmująca min. *aktualizację Planu Zarządzania Personelem przedstawionego w Raporcie Otwarcia z odpowiednim wyprzedzeniem jako załącznik do Raportu Miesięcznego Miesięczny Plan Urlopów Personelu Inżyniera z co najmniej 3 miesięcznym wyprzedzeniem*. Nadto, nie sposób wymagać, by wymienione elementy Metodologii znajdować się musiały w odpowiednich częściach z przypisanymi nazwami tak jak wskazano w wytycznych ujętych w załączniku 5 do specyfikacji – wystarczające jest, by informacje w nim wymienione zawarto w treści dokumentu, niezależnie od przyjętej systematyki i nazewnictwa. Zakres wskazanej Metodologii,

wymaganej na etapie składania oferty musi wreszcie uwzględniać charakter współpracy z wykonawcą osób zaangażowanych w realizację przedmiotowego zamówienia. Nie ma obowiązku, by ta współpraca wyrażała się umową o pracę; z analizy treści wykazu osób Konsorcjum Komplet Inwest wynika także, że znaczną część ekspertów łączy z wykonawcą umowa zlecenie. Z wymaganego przez Zamawiającego personelu, w tym jego minimalnego zaangażowania wynika zaś, że jedynie osoby pełniące zadania Inżyniera Rezydenta oraz Specjalisty ds. Rozliczeń wymagane są w wymiarze czasu odpowiadającym pełnemu etatowi pracowniczemu (40 godzin na tydzień, co wynika z *Zestawienia Kosztów* – zał. 1 a do specyfikacji – poz. 1 i 24). Osobę wskazaną do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta – jak wynika z Wykazu osób – łączy z Konsorcjum Komplet Inwest umowa zlecenie, zaś wobec Specjalisty ds. Administracyjnych wskazano osobę na zastępstwo. Nie można zatem wyłączyć sytuacji, że wykonawca w stosunkach z Zamawiającym nie przewiduje w 2012 r. „urlopów” w znaczeniu pracowniczym a jedynie zastępstwa osób wskazanych do wykonywania zadań poszczególnych specjalistów.

Zamawiający uznał że w pkt „*Metodologia i Strategia*” oraz „*Komunikacja - opis planu Komunikacji Inżynier - Zamawiający - Wykonawca*” mowa jest o sposobie zarządzania personelem, co wiąże się z Planem urlopów w 2012 roku wraz z osobami, które w czasie nieobecności będą pełniły zastępstwo oraz podziałem na pracę w terenie (budowa) i Biurze Inżyniera Kontraktu. Szczegółowy podział na pracę w terenie i w Biurze Inżyniera Kontraktu winien nastąpić - zgodnie z SIWZ oraz deklaracją Komplet Inwest - dopiero w Raporcie Otwarcia. Natomiast szczegółowe przedstawienie Planu urlopów zostanie zaprezentowane Zamawiającemu, po podpisaniu umowy, w Raporcie Miesięcznym z postępu robót. Niezależnie od powyższego, w Załączniku nr 3 do oferty - wzór wykazu osób (Ekspertów), które będą wykonywać zamówienie, Komplet Inwest w sposób szczegółowy określił osoby na zastępstwo. Porównanie zestawienia tabelarycznego załączonego do oferty pn: „Plan podziału ról i obowiązków w rozbiciu na Kontrakty z Załącznikiem nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia pn: „Minimalne wymagania świadczenia usługi przez Personel inżyniera w godzinach na tydzień” wskazuje, że pracochłonność świadczenia usługi określona przez Komplet Inwest w kolumnie pn: „zaawansowanie w godzinach na tydzień dla poszczególnych kontraktów oraz pn: „ilość godzin na tydzień/ ilość Kontraktów jest spójna z wymaganiami Zamawiającego przedstawionymi w ww. Załączniku nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz z minimalnym godzinowym zaangażowaniem poszczególnych specjalistów określonym w złożonym przez Komplet Inwest załączniku 1a „Zestawienie Kosztów.

Zamawiający zatem w przekonujący sposób wyjaśnił dokonaną ocenę oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Komplet Inwest sp. jawna Tomasz Granops, Elżbieta – Prażanowska – Nieboj w Gorzowie Wielkopolskim oraz

Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe SANITAR Jan Kordacz w Gorzowie Wielkopolskim, co czyni postawiony zarzut – bezzasadnym. Niezawarcie w Metodologii Zarządzania Kontraktami oraz Umową Konsorcjum złożonej w ofercie Komplet Inwest wyraźnego załącznika Plan urlopów na 2012 r. w zestawieniu z treścią pozostałych dokumentów złożonych w ofercie pozwala uznać, że wykonawca uczynił zadość wymaganiom postawionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższe okoliczności determinowały wniosek, że nie potwierdziły się – podniesione w odwołaniu – zarzuty naruszenia art. 87 ust. 2 pkt. 2 i 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 6, art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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). Uwzględniono uzasadnione koszty Zamawiającego, stanowiące wynagrodzenie pełnomocnika, w kwocie 3.600 zł, to jest wynikającej z § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia.

Przewodniczący: