

Sygn. akt: KIO 2082/21

WYROK
z dnia 19 sierpnia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lipca 2021 r. przez wykonawcę Gmsynergy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka jawna z siedzibą w Rzgowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Małopolskie z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Województwu Małopolskiemu z siedzibą w Krakowie:
 - 1.1. unieważnienie czynności z dnia 7 lipca 2021 r. polegającej na poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego Gmsynergy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka jawna z siedzibą w Rzgowie z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek;
 - 1.2. poprawienie w ofercie odwołującego omyłki polegającej na wpisaniu w formularzu ofertowym w tabeli „Zestawienie cen jednostkowych” w pozycji 3 „Organizacja bilateralnych spotkań biznesowych (...)” w kolumnie drugiej ceny jednostkowej 54 000 zł brutto poprzez wpisanie w tym miejscu kwoty 5 400 zł brutto;
 - 1.3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Województwo Małopolskie z siedzibą w Krakowie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego Województwa Małopolskiego z siedzibą w Krakowie na rzecz odwołującego Gmsynergy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka jawna z siedzibą w Rzgowie kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania;

3. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Gmsynergy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka jawna z siedzibą w Rzgowie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej kwotę nadpłaconą ponad należny wpis od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Województwo Małopolskie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Organizacja misji gospodarczej dla małopolskich przedsiębiorców do Dubaju podczas Wystawy Światowej Expo w Dubaju (nr ref. SG-IV.272.8.2021). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 czerwca 2021 r. pod numerem 2021/S 119-315977. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 12 lipca 2021 r. wykonawca Gmsynergy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka jawna z siedzibą w Rzgowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w ww. postępowaniu wobec czynności poprawienia przez Zamawiającego oczywistej omyłki rachunkowej w formularzu cenowym Odwołującego. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ust 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez fakt, że Zamawiający nie uwzględnił wyjaśnień Odwołującego, w wyniku czego doszło do sprostowania omyłki w sposób sprzeczny z wolą i intencją Odwołującego, jednocześnie do ukształtowania samodzielnie przez Zamawiającego oferty Odwołującego, w ten sposób, że Zamawiający ustalił rażąco wysoką cenę, co w konsekwencji doprowadziło do zupełnej zmiany oświadczenia woli Odwołującego i braku perspektywy wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej; w wyniku działania Zamawiającego oferta z pierwszej pozycji w rankingu spadła na pozycję ostatnią, przekraczając prawie sześciokrotnie pierwotną cenę złożonej oferty, przekraczając wartość szacunkową podaną przez Zamawiającego, przekraczając kwotę, którą Zamawiający miał do przeznaczenia na realizację zamówienia;
2. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieprzeprowadzenie przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego, nieuwzględnienie przez Zamawiającego wyjaśnień Odwołującego złożonych samodzielnie i w konsekwencji autorytarne ukształtowanie przez Zamawiającego treści oferty Odwołującego, w sposób sprzeczny z wolą i intencją Odwołującego i ustalenie w ten sposób przez Zamawiającego rażąco wygórowanej ceny ofertowej, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany oświadczenia woli Odwołującego;

3. art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez błędne sprostowanie przez Zamawiającego oczywistej omyłki w Formularzu Cenowym, przez pomnożenie danych zawartych w kolumnie 2 i 3, co doprowadziło do ustalenia przez Zamawiającego wartości brutto zamówienia na poziomie 595.000 złotych brutto (a w rezultacie zwiększenie ceny oferty Odwołującego niemal sześciokrotnie w stosunku do oferty faktycznie złożonej - 109.000 zł brutto), zamiast sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej w kolumnie 2, przez wpisanie kwoty 5400 złotych w miejsce kwoty 54000 złotych; co korelowałoby z podaną przez Wykonawcę łączną wartością za umówienie spotkań dla 10 przedsiębiorców wycenioną prawidłowo na 54000 zł brutto;
4. naruszenie art. 223 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy oczywista omyłka w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie miała charakteru omyłki rachunkowej, a omyłki pisarskiej (omyłkowo wpisane jedno zero więcej) i w rezultacie powyższego sprostowanie omyłki poprzez dokonanie działania rachunkowego polegającego na pomnożeniu kwoty 54000 zł złotych i 10 firm w sytuacji, gdy Zamawiający powinien był sprostować omyłkę poprzez zmianę jednego ze składników ceny, tj. kwoty 54000 złotych na 5400 złotych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności poprawienia oczywistej omyłki we wskazany przez Zamawiającego sposób oraz unieważnienia zmian konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w zakresie całościowej wartości brutto oferty i poprawienia oczywistej omyłki w sposób prawidłowy (przyjmując cenę jednostkową jako 5.400 zł) i przyjmując za punkt wyjścia cenę łączną zaoferowaną przez Wykonawcę oraz sumę jej elementów składowych z kolumny 4 formularza.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż 7 lipca 2021 r. otrzymał od Zamawiającego informację o poprawieniu przez Zamawiającego oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie Odwołującego, co spowodowało, że jego oferta w cenie pierwotnej 109.000 zł brutto (najniższa zaoferowana) została zmieniona na ofertę w cenie 595.000 zł, co z kolei uplasowało ją na ostatnim miejscu pod kątem przyjętych kryteriów oceny, zamiast na pierwszym, które winna zajmować. Nieuprawiona czynność Zamawiającego w konsekwencji pozbawiła Odwołującego możliwości realizacji zamówienia, gdyż tak fikcyjnie ustalona przez Zamawiającego cena stała się nie tylko najdroższą, ale też nierynkową i zupełnie abstrakcyjną w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący zauważył, że aby Zamawiający mógł poprawić oczywistą omyłkę rachunkową muszą być spełnione łącznie określone przesłanki - poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej jest możliwe jedynie po ustaleniu, że w ofercie popełniono omyłkę o charakterze rachunkowym i oczywistym. Zamawiający powinien każdorazowo ustalić, że po pierwsze, nieprawidłowość w ofercie powstała w wyniku omyłki, po drugie, omyłka polega wyłącznie na błędnym przeprowadzeniu

działań arytmetycznych, po trzecie, błąd jest dostrzegalny "na pierwszy rzut oka", a charakter tego błędu i prawidłowy wynik działania arytmetycznego nie budzą żadnych wątpliwości. W tym konkretnym stanie faktycznym oczywistym jest, że omyłka polega na tym, że w cenie jednostkowej za organizację spotkań został wpisany omyłkowo jeden znak „zero”. Jak łatwo zauważyć, tabela z cenami zawiera pozycje stałe, jak i pozycje jednostkowe, które zależne są od ilości przedsiębiorców finalnie mających uczestniczyć w misji. Zdaniem Odwołującego widać wyraźnie, że cena jednostkowa omyłkowo została wpisana tożsama z ceną łączną za udział 10 firm. Nie trudno jednak ocenić, że omyłka polega na wpisaniu jednego zera za dużo, za czym przemawia szereg logicznych i zdroworozsądkowych argumentów.

Po pierwsze, organizacja spotkań dla każdej z 10 małopolskich firm miała obejmować umówienie obowiązkowo 3, fakultatywnie 5 spotkań z przedstawicielami firm z Dubaju (sam koszt umówienia spotkań – bez dotarcia na miejsce, tj. przelotów, czy zakwaterowania). Zdroworozsądkowo więc umówienie spotkań dla jednej firmy, nawet dla podmiotu spoza branży eventowej, nie byłoby nigdy szacowane na kwotę 54.000 zł i zaproponowana przez Odwołującego cena 5.400 zł za spotkania dla 1 przedsiębiorcy i odpowiednio 54.000 zł za organizację spotkań dla 10 przedsiębiorców (po 5.400 zł dla każdej z firm) jest ceną prawidłową i intendowaną przez Odwołującego. Po drugie, o omyłkę było nietrudno, bowiem Zamawiający w tabeli zamiennie wpisał koszty jednostkowe, które należało mnożyć przez liczbę 1 i koszty jednostkowe, które należało mnożyć przez liczbę 10. Tym trudniejszy do zauważenia przez Odwołującego został fakt, że w tabeli 2 Odwołujący omyłkowo umieścił o jedno „zero” za dużo, ponieważ w wierszach wyżej (organizacja spotkania informacyjnego oraz opracowanie wzorca formularza) ceny jednostkowe były zbieżne z cenami łącznymi i miały taką samą ilość cyfr, co spowodowało, że Odwołujący nie wyłapał omyłki pomimo zwyczajowego sprawdzenia sumy łącznej wierszy z ostatniej kolumny. Po trzecie, cena łączna brutto założona przez Odwołującego była wyliczona z bardzo dużym wycuciem rynku i precyzją. Była zaledwie 1700 zł brutto tańsza aniżeli kolejna złożona propozycja, a najdroższa z czterech ofert była o 30% droższa od oferty Odwołującego. Tak „wyrównane” propozycje cenowe pozwalają przyjąć, że cena łączna, jak i ceny składowe poszczególnych elementów realizacji (zwrócić należy uwagę, że suma wierszy w kolumnie 4 również się zgadza z podaną wartością 109.000 zł) zostały wyliczone przez Odwołującego prawidłowo.

Po czwarte, Zamawiający w ogłoszeniu podał wartość szacunkową zamówienia i określił ją na kwotę 129.643,33 zł netto, co stanowi kwotę 159.461,29 zł brutto. Bliska tej kwoty granicznej była najdroższa złożona w postępowaniu oferta, pozostałe mieściły się w przedziale 109.000 – 144.992 zł brutto. Zupełnie nielogiczne byłoby przy posiadaniu wiedzy o wartości szacunkowej zamówienia złożenie oferty na kwotę blisko 600.000 zł, jak chciał na nowo ukształtować cenę w toku poprawienia rzekomej omyłki rachunkowej, Zamawiający.

Przy szacunku na 129.643,33 zł netto Zamawiający nie mógłby przecież przeznaczyć 600.000 zł na realizację zamówienia, a składanie takiej oferty byłoby jedynie stratą czasu i blokowaniem wadium przez Odwołującego. Po piąte, z porównania pozostałych ofert w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający winien zauważyć, że nie została nigdzie wskazana cena jednostkowa za umówienie spotkań dla 1 przedsiębiorcy na poziomie bliskim nawet kwoty 54.000 zł. Pozycja jednostkowa za organizację spotkań bilateralnych została podana w poszczególnych ofertach na kwoty: 4.920 zł, 6000 zł, 7380 zł. Zatem kwota jednostkowa intendowana przez Odwołującego na poziomie 5.400 zł mieściła się idealnie w ww. widełkach, których średnia wynosiła 6.100 zł, a oferta Odwołującego była najtańsza, więc kwota 5.400 zł idealnie korespondowała z pozostałymi złożonymi ofertami. Jeżeli nie została wskazana nawet w najdroższej złożonej ofercie cena jednostkowa wyższa niżeli 7.380 zł, a cena łączna za spotkania dla 10 firm na poziomie 73.800 zł, to mechaniczne poprawienie w ofercie Odwołującego ceny łącznej na 540.000 zł zamiast poprawienia ceny jednostkowej z omyłkowo wpisanej 54.000 zł na 5.400 zł, jest absolutnie nieuzasadnione i wypacza całą wolę Odwołującego. Odwołujący powołał się także na orzecznictwo Izby dotyczące spraw o analogicznym stanie faktycznym, wskazując na stanowiska zawarte w wyroku KIO z dnia 27 października 2016 r., sygn. akt KIO 1889/16, z dnia 2 października 2019 r., sygn. akt KIO 1821/19, z dnia w maja 2021 r., sygn. akt KIO 688/21, z dnia 11 maja 2018 r., sygn. akt KIO 816/18.

Zamawiający w dniu 18 sierpnia 2021 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie. Zamawiający wskazał na treść pkt 15 SWZ, w świetle którego miarodajną wartością, stanowiącą podstawę ustalenia wynagrodzenia wykonawcy stanowi cena jednostkowa brutto za dany zakres zamówienia. To ta pozycja jest pozycją wyjściową dla dokonywania wszelkich dalszych operacji. Wykonawca wskazując w formularzu ofertowym cenę jednostkową brutto kreuje jednocześnie cenę zamówienia brutto. Wszelkie dalsze operacje w formularzu ofertowym stanowią bowiem wynik prostych operacji arytmetycznych. Kwoty wskazane przez wykonawcę w kolumnie 2 obejmującej ceny jednostkowe brutto wyznacza poziom cenowy całej oferty wykonawcy. Jak wyraźnie wskazuje się w pkt. 15.1 lit. d SWZ „suma wartości będzie stanowiła cenę oferty brutto umowy i zostanie wykorzystana tylko dla porównania ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej i jednocześnie będzie stanowiła maksymalną wartość umowy”. Tak więc kwoty wskazane w kolumnie 4 miały służyć jedynie do porównania ofert i określenia maksymalnego poziomu zobowiązania zamawiającego. Wszelkie rozliczenia stron odbywać się natomiast powinny w oparciu o ceny jednostkowe podane w kolumnie 2. Zamawiający podkreślił, iż podanie przez wykonawcę ceny jednostkowej brutto za dany zakres zamówienia ma fundamentalne znaczenie dla określenia treści oferty i wyznacza jednocześnie zakres możliwych poprawek oferty zgodnie

z art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. Przy tak ukształtowanych warunkach postępowania każda ingerencja w ceny jednostkowe brutto wskazane w kolumnie 2 formularza ofertowego prowadzi do niedozwolonej przepisami zmiany treści oferty.

Zamawiający wskazał ponadto, iż choć przepisy nie definiują pojęcia oczywistej omyłki pisarskiej, bogate orzecznictwo pozwala wyartykułować pewne zasadnicze elementy określające to pojęcie. Zamawiający wskazał na wyroki Zespołu Arbitrów z 7 kwietnia 2005 r., UZPJZO/O-611/05 i 3 października 2006 r., UZP/ZO/O-2555/06, wyrok KIO z 17 stycznia 2008 r., KIO/UZP 77/07, wyrok KIO z 18 maja 2018, KIO 802/18. Zdaniem Zamawiającego nie sposób uznać, iż omyłka, na którą stara powołać się Odwołujący może zostać uznana za oczywistą omyłkę pisarską. Żadne inne dokumenty przedstawione przez wykonawcę nie pozwalają przyjąć, iż z taka omyłka miała miejsce. Dla uznania omyłki za oczywistą decydujące znaczenie ma łatwość jej dostrzeżenia, ale również brak jakichkolwiek wątpliwości, jak powinna ona zostać poprawiona. Jeśli więc powszechna wiedza, zasady logiki, kontekst, w którym pojawia się omyłka, dopuszczają jej poprawienie na więcej sposobów niż jeden, taka omyłka nie może być uznana za oczywistą. Zamawiający nie mógł przyjąć, iż w formularzu oferty doszło do oczywistej omyłki pisarskiej. Jedynym możliwym działaniem Zamawiającego było dokonanie poprawy oczywistej omyłki rachunkowej, która była oczywista.

Bezzasadny jest zdaniem Zamawiającego również zarzut naruszenia art. 223 ust. 1, poprzez nie zwrócenie się o wyjaśnienie treści oferty. Otóż przepisy ustawy zakładają możliwość dokonania poprawek oferty wyłącznie w przypadku ich oczywistości, gdy są widoczne na pierwszy rzut oka, i nie wymagają przeprowadzania wyjaśnień. Tym samym podnoszenie przez Odwołującego zarzutu, iż nie wezwał go do wyjaśnienia treści oferty wbrew stanowisku odwołującego prowadzić winno do konkluzji, że nie zachodzi omyłka, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp. Skoro ustalenie omyłki wymagałoby wyjaśnień wykonawcy zakładających dokonanie korekty formularza ofertowego, to byłoby to jednoznaczne ze zmianą treści oferty, którą przepisy wykluczają. Również zarzut dotyczący naruszenia art. 16 ustawy Pzp uznać należy w ocenie Zamawiającego za całkowicie chybiony. Nie uwzględnienie wyjaśnień Odwołującego, które prowadziły do niezgodnej z przepisami zmiany treści oferty nie mogą zostać uznane za przejaw naruszenia zasad wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp. Wręcz przeciwnie, Zamawiający postępując zgodnie z obowiązującymi przepisami stał na straży równości wszystkich wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż w terminie wskazanym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Izba stwierdziła ponadto, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż Odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania i unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie Odwołującego, która doprowadziła do tego, że Odwołujący utracił pierwszą pozycję w rankingu ofert, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ, oferty wykonawców oraz informację z dnia 7 lipca 2021 r. o poprawieniu omyłki w ofercie Odwołującego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt 3 SWZ przedmiotem zamówienia jest organizacja misji gospodarczej dla małopolskich przedsiębiorców do Dubaju podczas wystawy Światowej Expo w Dubaju. Zamówienie obejmuje m.in. a) opracowanie wzorca formularza zgłoszeniowego dla firm, b) przeprowadzenie w oparciu o formularze zgłoszeniowe eksperckiej oceny pod kątem efektywnej możliwości nawiązania współpracy z przedsiębiorcami z obszaru ZEA, c) organizacja spotkania informacyjnego dla małopolskich przedsiębiorców biorących udział w misji dotyczącego specyfiki runku ZEA, d) organizacji bilateralnych spotkań biznesowych (B2B) w Dubaju dla przedsiębiorców, sporządzenie raportu z wyników przeprowadzonych spotkań, zawierającego najważniejsze ustalenia, podsumowania, analizy i statystyki. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 1D do SWZ.

Zgodnie z pkt 12 SWZ wykonawca miał złożyć m.in. wypełniony i podpisany formularz oferty (załącznik nr 2 do SWZ), który powinien zawierać ceny za poszczególne elementy (zakresy) zamówienia (pozycje od 1 do 7) i cenę brutto wykonania zamówienia. W pkt 15 SWZ wskazano sposób obliczenia ceny - cenę brutto wykonania zamówienia należy obliczyć w tabeli Zestawienie cen jednostkowych w pkt. 3 Formularza oferty w następujący sposób:

- a. w kolumnie drugiej (Cena jednostkowa zł brutto) należy wyliczyć i podać cenę jednostkową brutto za dany zakres zamówienia zgodny z SOPZ (podając cenę dla każdej

- z wymienionych pozycji, tj. pozycje od 1 do 7);
- b. następnie, w kolumnie czwartej (Cena pozycji brutto) należy pomnożyć cenę jednostkową zł brutto przez maksymalną liczbę realizacji zakresu podaną w kolumnie trzeciej (iloczyn kolumny drugiej i kolumny trzeciej);
 - c. na końcu kolumny czwartej w komórce „Suma kol. 4 = cena brutto wykonania zamówienia” należy obliczyć sumę wszystkich wartości poszczególnych rodzajów gadżetów promocyjnych wyliczonych w kolumnie czwartej z poz. od 1 do 7;
 - d. suma tych wartości stanowiła będzie cenę oferty brutto wykonania zamówienia oraz zostanie wykorzystana tylko dla porównania ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej jednocześnie będzie stanowiła maksymalną wartość umowy. Strony umowy będą rozliczać się na podstawie ceny jednostkowej brutto, zgodnie z umową.

We wzorze formularza ofertowego załączonego do SWZ zawarta była tabela „Zestawienie cen jednostkowych”, w której wypełnione były dane w kolumnie 3 „Maksymalna liczba realizacji zakresu”. Należało wypełnić kolumnę 2 (cena jednostkowa brutto) oraz kolumnę 4 (cena pozycji brutto). Dla poz. 3 „Organizacja bilateralnych spotkań biznesowych (B2B) w Dubaju dla małopolskich przedsiębiorców (pkt 5-7 spoz) w kolumnie 3 jako maksymalną liczbę realizacji zakresu wskazano liczbę 10.

Zgodnie z pkt 5 załącznika 1D do SWZ (OPZ) w obligatoryjny zakres zamówienia wchodziła organizacja bilateralnych spotkań biznesowych (B2B) w Dubaju dla maksymalnie 10 przedsiębiorców, która polegać będzie na zapewnieniu dla każdego przedsiębiorcy z Małopolski zaklasyfikowanego do udziału w misji minimum 3 potencjalnych partnerów handlowych tj. przedsiębiorstw, handlowców, dystrybutorów lub hurtowników reprezentujących przedsiębiorstwa zarejestrowane na terenie ZEA zainteresowane zakupem towarów/usług oferowanych przez małopolskich przedsiębiorców uczestniczących w misji gospodarczej i zgodnych z ich profilem działalności. Każda z zagranicznych firm zaproponowana do spotkań musi uzyskać akceptację Zamawiającego. Zamawiający informuje, iż w ramach przedsiębiorstw o podobnym profilu działalności, możliwe jest odbycie przez tę samą firmę zarejestrowaną na terenie ZEA spotkań z kilkoma małopolskimi przedsiębiorcami. Spotkania B2B muszą się odbyć w dniach 6-9 grudnia 2021 r., z uwagi na organizowane w dniu 6 grudnia Polsko-Arabskie Forum Gospodarcze, które stanowi kulminacyjny moment całego programu gospodarczego podczas Wystawy Światowej EXPO w Dubaju. Zgodnie z pkt 6 OPZ dla każdego przedsiębiorcy zakwalifikowanego do spotkań biznesowych wykonawca opracuje katalog/informator prezentujący obszar działania (m.in. przedmiot działalności, wielkość przedsiębiorstwa, zagraniczne oddziały, struktura, kadra zarządzająca) jego zagranicznych partnerów handlowych. W pkt 7 OPZ wskazano zaś, na zapewnienie udziału swojego przedstawiciela w roli opiekuna i koordynatora spotkań B2B na

miejscu w Dubaju. Jeden przedstawiciel może być opiekunem i koordynatorem dla nie więcej niż dwóch firm. Każdy opiekun musi posługiwać się biegle językiem angielskim.

Wartość szacunkową zamówienia ustalono na kwotę 129 643,33 zł netto. W postępowaniu ofertę złożyło czterech wykonawców, w tym Odwołujący z najkorzystniejszą ceną – 109 000 zł brutto. Ceny kolejnych ofert wynosiły 110 700 zł brutto, 144 992 zł brutto, 156 070 zł brutto. Odwołujący w tabeli „Zestawienie cen jednostkowych” zawartej w formularzu ofertowym wskazał w poz. 3 w kolumnie 2 (cena jednostkowa) i 4 (cena pozycji brutto, kol. 2 x kol. 3), taką samą kwotę, tj. 54 000 zł brutto. Pozostali wykonawcy w punkcie 3 zestawienia cen jednostkowych wskazali ceny jednostkowe 4 920 zł brutto (w kolumnie 4 - 49 200 zł brutto), 6 000 zł brutto (w kolumnie 4 - 60 000 zł brutto), 7 380 zł brutto (w kolumnie 4 - 73 800 zł brutto).

Zamawiający w dniu 7 lipca 2021 r. zawiadomił Odwołującego o poprawieniu w jego ofercie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oczywistych omyłek rachunkowych z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Zamawiający wskazał, iż: omyłka polegała na nieprawidłowym obliczeniu iloczynu cen jednostkowych zł brutto (kolumna 2) i maksymalnej liczby realizacji zakresu (kolumna 3) w zestawieniu cen jednostkowych w pkt 3 Formularza oferty (zał. 2 do SWZ): 1) Pozycja 3. Było: 54 000,00 zł. Po poprawie jest: 540 000,00 zł. W wyniku dokonanej poprawy uległa zmianie cena brutto wykonania zamówienia stanowiąca sumę cen pozycji brutto (1-7) w kolumnie 4 w Zestawieniu cen jednostkowych w pkt 3 Formularza oferty (zał. 2 do SWZ): Suma kol. 4 = Ceny brutto wykonania zamówienia. Było: 109 000,00 zł. Po poprawie jest: 595 000,00 zł.

Na podstawie oświadczenia Zamawiającego złożonego na rozprawie Izba ustaliła, iż na moment zamknięcia rozprawy Zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty

oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Ust. 2 tego przepisu stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego. Okolicznością bezsporną było, że Odwołujący podał w poz. 3 zestawienia tę samą kwotę jako cenę jednostkową (za organizację jednego spotkania) i jako cenę łączną (za organizację 10 spotkań), a zatem należało ustalić, która z tych dwóch rubryk została przez Odwołującego wypełniona błędnie. W ocenie składu orzekającego analiza dokumentów zamówienia oraz oferty Odwołującego prowadzi do jednoznacznego i oczywistego wniosku, że błąd w poz. 3 zestawienia cen ofertowych w ofercie Odwołującego nastąpił we wskazaniu ceny jednostkowej za organizację bilateralnego spotkania biznesowego (kolumna 2), a nie we wskazaniu łącznej ceny brutto tej pozycji (kolumna 4). Ustalenie powyższej okoliczności nie powinno w ocenie Izby powodować jakichkolwiek trudności po stronie Zamawiającego.

Sposób poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego przez Zamawiającego nastąpił w całkowitym oderwaniu od realiów rynkowych i doprowadził do zniekształcenia rzeczywistej treści oświadczenia woli Odwołującego – na skutek czynności Zamawiającego cena oferty Odwołującego została zwiększona ponad pięciokrotnie, przewyższając jednocześnie wartość szacunkową zamówienia oraz cenę najdroższej złożonej w postępowaniu oferty prawie czterokrotnie. Uwzględniając zasady logiki i doświadczenia życiowego trudno uznać, aby zamiarem wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia było zaoferowanie tak istotnie odbiegającej od rynkowej wartości ceny ofertowej. Zamawiający musiał mieć świadomość, że treść oferty Odwołującego po poprawieniu omyłki w taki sposób, jak dokonał tego Zamawiający w piśmie z dnia 7 lipca 2021 r., nie będzie odzwierciedlać rzeczywistego oświadczenia woli Odwołującego. Po pierwsze Zamawiający znał ceny łączne wskazane w poz. 3 w kolumnie 4 zestawienia przez pozostałych wykonawców (kształtujące się na poziomie od 49 200 zł brutto do 73 800 zł brutto), wobec czego miał wiedzę, że wskazana przez Odwołującego w poz. 3 w kolumnie 4 zestawienia kwota 54 000 zł brutto korelowała z tymi cenami. Zamawiający wiedział także, że to cena za organizację jednego spotkania B2B wskazana w poz. 3 w kolumnie 2 przez Odwołującego (tj. 54 000 zł brutto), odbiega istotnie od cen jednostkowych innych wykonawców wskazanych w tej rubryce, kształtujących się na poziomie od 4 920 zł brutto do 7 380 zł brutto. Co więcej, Zamawiający znał ceny całkowite wszystkich ofert, które wynosiły od 110 700 zł brutto do 156 070 zł brutto, a zatem

posiadał wiedzę, że cena oferty Odwołującego – 109 000 zł brutto z tymi wartościami korelowała, podobnie jak korelowała ona z ustaloną przez Zamawiającego szacunkową wartością zamówienia (129 643,33 zł netto). Dysponując powyższymi danymi, znając wartość rynkową ceny za organizację jednego spotkania B2B w Dubaju oraz ceny za realizację całego zamówienia, Zamawiający musiał mieć świadomość, że Odwołujący nie popełnił błędu przy mnożeniu ceny jednostkowej przez maksymalną liczbę spotkań B2B, ale popełnił omyłkę wpisując wartość ceny jednostkowej za organizację jednego takiego spotkania, a jednocześnie wskazał w kolumnie 4 prawidłową cenę łączną za organizację spotkań wskazanych w poz. 3 zestawienia (54 000 zł brutto), jak i wskazał prawidłową cenę łączną oferty (109 000 zł brutto).

W ocenie Izby Zamawiający dysponował wszelkimi danymi, których nawet pobieżna analiza powinna wykluczyć możliwość poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistych omyłek rachunkowych w sposób dokonany przez Zamawiającego. Zamawiający uznając, że wolą Odwołującego było zaoferowanie ceny jednostkowej za organizację jednego spotkania B2B w Dubaju na poziomie 54 000 zł brutto, doprowadził do wypaczenia faktycznego zamiaru wykonawcy, jednocześnie pozbawiając go możliwości uzyskania zamówienia poprzez zwiększenie ceny jego oferty ze 109 000 zł brutto do kwoty 595 000 zł brutto. Tak ustalona przez Zamawiającego cena była ceną nierynkową i abstrakcyjną, co w realiach przedmiotowej sprawy jest widoczne na pierwszy rzut oka. Powyższe działanie Zamawiającego, w sytuacji gdy dało się bezsprzecznie ustalić rzeczywistą wolę Odwołującego, jawi się jako nielogiczne i niezasadne. Jakkolwiek zgodzić się należy z Zamawiającym, że wykonawca, jako podmiot profesjonalny, ma obowiązek szczegółowego zapoznania się z dokumentami zamówienia i rzetelnego skonstruowania oferty w sposób zgodny z wymaganiami SWZ, niemniej Zamawiający również zobowiązany jest w swoim działaniu do dochowania należytej staranności. Zamawiający nie powinien podejmować czynności w postępowaniu w sposób automatyczny, bez racjonalnie usprawiedliwionych założeń, z pominięciem zasad logiki i doświadczenia życiowego oraz znanego mu rynkowego poziomu cen za realizację przedmiotu zamówienia. Po to ustawodawca wprowadził w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp instrumenty pozwalające skorygować błędy w ofertach wykonawców, aby nie eliminować ich bez potrzeby za drobne i oczywiste omyłki popełnione podczas sporządzania oferty. Z taką właśnie oczywistą omyłką mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Bez większego znaczenia pozostaje tutaj kwestia tego, czy przedmiotową omyłkę należało uznać za oczywistą omyłkę rachunkową czy oczywistą omyłkę pisarską. Nawet uznając, że popełniono błąd w działaniach arytmetycznych, to sposób poprawienia oferty Odwołującego winien polegać na podzieleniu wartości wskazanej w poz. 3 w kolumnie 4

przez maksymalną liczbę realizacji zakresu wskazaną w kolumnie 3, tj. przez liczbę 10, na skutek czego otrzymano by kwotę 5 400 zł brutto, która powinna zostać wpisana jako cena jednostkowa w kolumnie 2. Natomiast Zamawiający poprzez pomnożenie ceny jednostkowej przez 10 (tj. przez maksymalną liczbę realizacji zakresu) doprowadził do zmiany ceny łącznej poz. 3 i ceny łącznej oferty, doprowadzając do istotnej zmiany treści oferty w sposób zniekształcający rzeczywistą wolę Odwołującego. Niezależnie od powyższego w realiach przedmiotowej sprawy Izba zgodziła się z Odwołującym, iż nie mamy tu do czynienia z omyłką rachunkową, lecz z oczywistą omyłką pisarską, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Omyłka Odwołującego w istocie nie polegała bowiem na nieprawidłowym działaniu arytmetycznym i podaniu błędnego wyniku tego działania, lecz na dodaniu przez pomyłkę jednego zera w cenie jednostkowej za organizację spotkania B2B w Dubaju i powtórzeniu tej samej kwoty w dwóch kolumnach (cenie jednostkowej i cenie łącznej). Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 27 października 2016 r., sygn. akt KIO 1889/16, iż ustalenie charakteru omyłki wymaga uwzględnienia indywidualnych okoliczności, które mogły prowadzić do jej wystąpienia, a przyjęte w ustawie Pzp rozróżnienie omyłki pisarskiej i rachunkowej nie stoi na przeszkodzie temu, aby uznać, że doszło do omyłki pisarskiej w zapisie wartości wyrażonej kwotowo.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała zarzuty odwołania za zasadne, nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 7 lipca 2021 r. polegającej na poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie Odwołującego z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz nakazując Zamawiającemu poprawienie w ofercie Odwołującego omyłki polegającej na wpisaniu w formularzu ofertowym w zestawieniu cen jednostkowych w pozycji 3 w kolumnie drugiej ceny jednostkowej 54 000 zł brutto, poprzez wpisanie w tym miejscu kwoty 5 400 zł brutto.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego równowartość kwoty wpisu od odwołania uiszczonej przez Odwołującego, tj. 15 000 zł. Izba ponadto w pkt 3 sentencji nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu kwoty 7 500 zł stanowiącej kwotę nadpłaconą ponad należny wpis od odwołania (Odwołujący wniósł w przedmiotowej sprawie dwa wpisy o łącznej wartości 22 500 zł).

Przewodniczący: