

Sygn. akt: KIO 688/21

WYROK

z dnia 4 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Beata Konik**

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2021 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Stekop Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie i Stekop – Ochrona spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kolonii Porosły** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komendę Portu Wojennego Gdynia z siedzibą w Gdyni** przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Jantar 2 spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku, Jantar spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku i Sekret spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w zakresie części III oraz wykonawcy **Jantar 2 spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w zakresie części V,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:
 - 1.1. unieważnienie czynności poprawienia jako oczywistych omyłek rachunkowych wartości podanych w kolumnie 20 „wartość brutto w całym okresie obowiązywania umowy” w tabeli „usługi pozostałe” formularza cenowego dla części III i V oferty Odwołującego oraz unieważnianie zmian konsekwencji rachunkowych

dokonanych poprawek w zakresie zarówno sumy wierszy w kolumnie 20 jak i w zakresie całościowej ceny netto i brutto oferty Odwołującego dla części III i V, o których to czynnościach Zamawiający poinformował Odwołującego pismem z 22 lutego 2021 r.;

- 1.2. poprawienie w ofercie Odwołującego omyłek polegających na wpisaniu w kolumnie 18 formularza cenowego dla części III i V zamiast cen wykonania usługi za 1 m² albo 1 m, cen dotyczących wykonania usługi w odniesieniu do całkowitej powierzchni/długości wskazanej przez Zamawiającego tj. poprawienie ww. omyłek przez obliczenie ceny jednostkowej brutto (kolumna 18 formularza ofertowego w części III i V) przez podzielenie cen jednostkowych brutto pierwotnie wskazanych przez Odwołującego w kolumnie 18 przez wielkość powierzchni/długości podanych w kolumnie 17 formularza ofertowego dla części III i V, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych w części V.
- 1.3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert dla części III i V zamówienia.
2. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie części IV zamówienia.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Jantar 2 spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku, Jantar spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku i Sekret spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w zakresie części III oraz wykonawcę Jantar 2 spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w zakresie części V, w części po ½, i:
 - 3.1. 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, koszty poniesione z tytułu zastępstwa przed Izłą w wysokości **3 600,00 zł** (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), koszty dojazdu w wysokości **411,21 zł** (czteryście jednaście złotych i dwadzieścia jeden groszy) i koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości **17,00 zł** (siedemnaście złotych zero groszy),
 - 3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Jantar 2 spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku, Jantar spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku i Sekret spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w zakresie części III na rzecz Odwołującego kwotę **9 515,00 zł** (dziewięć tysięcy

pięćset piętnaście złotych zero groszy) oraz od wykonawcy Jantar 2 spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w zakresie części V, na rzecz Odwołującego kwotę **9 515,00 zł** (dziewięć tysięcy pięćset piętnaście złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), 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

Komenda Portu Wojennego Gdynia z siedzibą w Gdyni (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Usługę utrzymania porządku i czystości pomieszczeń budynków, sprzątnięcia dróg, chodników i placów utwardzonych oraz utrzymania i pielęgnacji terenów zielonych w kompleksach wojskowych administrowanych przez KPW Gdynia”, numer referencyjny: 141/KPW/INFR/2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 grudnia 2020 r., pod numerem 639184-2020-PL.

Postępowanie to prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) – dalej: „ustawa Pzp”.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Stekop Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Stekop – Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kolonii Porosły (dalej: „Odwołujący”) 4 marca 2021 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynność Zamawiającego polegającą na poprawieniu w ofercie Odwołującego w zakresie części III, IV i V zamówienia, oczywistych omyłek rachunkowych, zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 22 lutego 2021 r., zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp przez poprawienie w ofercie Odwołującego w zakresie części nr III, IV i V zamówienia, oczywistych omyłek rachunkowych, podczas gdy:
 - a) w ofercie Odwołującego nie wystąpiły omyłki rachunkowe, które poprawił Zamawiający,
 - b) poprawienie rzekomych omyłek nastąpiło w sposób sprzeczny z zasadami logicznego myślenia oraz w sposób sprzeczny z wolą i intencją Odwołującego, zniekształcający oświadczenie Odwołującego i kreujący oświadczenie, którego nie złożyłby żaden z wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a w konsekwencji ustalenie przez Zamawiającego rażąco wygórowanej, oderwanej od zakresu przedmiotu zamówienia ceny ofertowej, a co za tym idzie pozbawienie Odwołującego szans na uzyskanie zamówienia,
- 2) ewentualnie - w przypadku uznania, że w ofercie Odwołującego wystąpiły omyłki - art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego w zakresie części III, IV i V zamówienia z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, tj. zaniechanie poprawienia omyłki

poprzez poprawienie w kolumnie nr 18 Formularzy cenowych cen jednostkowych brutto właściwych za 1 m/1 m² powierzchni, obliczonych w oparciu o ceny całkowite (za jednorazową realizację usługi) wskazane w kolumnie nr 18 Formularzy cenowych w ofercie Odwołującego oraz łączną powierzchnię określoną w kolumnie nr 17 Formularzy cenowych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie Odwołującego w zakresie części III, IV i V zamówienia, zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 22 lutego 2021 r.,
- 2) w przypadku uznania, że w ofercie Odwołującego w zakresie części III, IV i V zamówienia występują omyłki - nakazanie Zamawiającemu poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego w zakresie części III, IV i V zamówienia przez poprawienie w kolumnie nr 18 Formularzy cenowych cen jednostkowych brutto właściwych za 1 m/1 m² powierzchni, obliczonych w oparciu o ceny całkowite (za jednorazową realizację usługi) wskazane w kolumnie nr 18 Formularzy cenowych w ofercie Odwołującego oraz łączną powierzchnię określoną w kolumnie nr 17 Formularzy cenowych,
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, która została następnie błędnie poprawiona przez Zamawiającego, jako zawierająca oczywiste omyłki rachunkowe. Odwołujący ma zatem interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż może ponieść szkodę w związku z nieprawidłowym poprawieniem przez Zamawiającego w ofercie oczywistych omyłek rachunkowych, wpływających na zaoferowaną przez Odwołującego cenę. W wyniku poprawienia cen w ofercie Odwołującego za wykonanie zamówienia w zakresie usług dodatkowych w zakresie części nr III, IV i V zamówienia, ceny zaoferowane przez Odwołującego zostały nieracjonalnie zawyżone. Oferta Odwołującego, która plasowała się do tej pory na pierwszym miejscu w rankingu ofert, po niezasadnym poprawianiu omyłek przez Zamawiającego, plasuje się obecnie na ostatnim miejscu w tym rankingu.

Odwołujący wyjaśnił, że pismem z 22 lutego 2021 r., Zamawiający poinformował o poprawieniu rzekomych omyłek rachunkowych w ofercie Odwołującego w zakresie części nr III, IV i V, a których to poprawienie wpłynęło na wysokość zaoferowanej przez Odwołującego ceny ofertowej w zakresie tych części zamówienia. Zamawiający poprawił rzekome omyłki

rachunkowe w ofercie Odwołującego w Formularzach cenowych Odwołującego, przez pomnożenie wartości wskazanych w kolumnach nr 17, 18 i 19 Formularza cenowego, którego to mnożenia - zdaniem Zamawiającego - Odwołujący błędnie nie wykonał. Odwołujący wskazał, że w wyniku poprawienia omyłek przez Zamawiającego:

1) w zakresie części nr III zamówienia:

- a) wartość usługi odśnieżania dachów pod adresem ul. Czarnieckiego 124 w Gdyni ulega zmianie z kwoty 220.770,00 zł, na kwotę 492.317.100,00 zł (czyli z około 220 tys. zł do prawie 500 mln zł),
- b) wartość usługi odśnieżania bocznic kolejowych pod adresem ul. Czernickiego 124 w Gdyni ulega zmianie z kwoty 137.965,50 zł, na kwotę 634.482.639,68 zł (czyli z około 138 tys. zł do około 634 mln zł),
- c) wartość usługi odśnieżania bocznic kolejowych pod adresem Dębogórze ulega zmianie z kwoty 86.691,30 zł, na kwotę 250.512.716,52 zł (czyli z około 87 tys. zł do ponad 250 mln zł),
- d) łączna wysokość ceny ofertowej uległa zmianie z kwoty 4.482.181,49 zł na kwotę 1.381.349.210,89 zł (czyli z kwoty około 4 mln 400 tys. zł do kwoty około 1 mld 381 mln zł);

2) w zakresie części nr IV zamówienia:

- a) wartość usługi odśnieżania bocznic kolejowych pod adresem ul. Sikorskiego w Helu ulega zmianie z kwoty 293.983,50 zł na kwotę 5.867.587.278,15 zł (czyli z kwoty prawie 300 tys. zł do około 5 mld 877 mln zł),
- b) łączna wysokość ceny ofertowej uległa zmianie z kwoty 2.407.103,16 zł na kwotę 5.869.700.997,81 zł (czyli z kwoty około 2 mln 400 tys. zł do kwoty około 5 mld 869 mln zł);

3) w zakresie części nr V zamówienia:

- a) wartość usługi odśnieżania dachów pod adresem Strażacka 2-8 w Gdyni ulegała zmianie z kwoty 201.600,00 zł na kwotę 442.310.400,00 zł (czyli z kwoty około 200 tys. zł do kwoty około 442 mln zł),
- b) łączna wysokość ceny ofertowej uległa zmianie z kwoty 5.782.600,33 zł na kwotę 447.891.394,34 zł (czyli z kwoty około 5 mln 800 tys. zł do kwoty prawie 448 mln zł).

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający niezasadnie poprawił w ofercie Odwołującego rzekome oczywiste omyłki rachunkowe, podczas gdy oferta Odwołującego nie zawiera omyłek, które zostały poprawione przez Zamawiającego. Odwołujący argumentował, że nawet, jeżeli przyjąć, że w ofercie Odwołującego wystąpiły omyłki, to powinny zostać one poprawione w inny sposób, tj. w sposób zgodny z oświadczeniem Odwołującego co do wysokości zaoferowanej ceny, zgodny z treścią wymagań Zamawiającego co do prezentacji sposobu wyliczenia ceny ofertowej, a także zgody z zasadami logicznego rozumowania.

Odwołujący przywołał treść art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, z której wywiódł, że poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej jest możliwe po ustaleniu, że w ofercie popełniono omyłkę o charakterze rachunkowym i oczywistym. Jak wskazał Odwołujący, 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. Następnie Odwołujący argumentował, że ustawa Pzp nie definiuje pojęcia oczywistości, wobec czego należy przyjąć, że omyłka rachunkowa w ofercie występuje w sytuacji, gdy wykonawca w sposób niezamierzony, niechcący, wskutek pomyłki, przedstawia wynik działań arytmetycznych. Zdaniem Odwołującego sytuacja taka nie wystąpiła w tej sprawie, a oferta Odwołującego nie zawiera żadnego błędu w obliczeniu ceny ofertowej. Jak wskazał Odwołujący, Zamawiający wyszedł z błędnego założenia, że Odwołujący z wyniku omyłki nie dokonał pomnożenia wartości wskazanych zawartych w kolumnach nr 17, 18 i 19 Formularzy cenowych w zakresie części nr III, IV i V zamówienia. Odwołujący podkreślił, że takie założenie Zamawiającego było błędne i wskazał, że bezspornym jest, że wartości przedstawione przez Wykonawcę w kolumnie 20 tabeli kalkulacji ceny ofertowej dla części III, IV i V zamówienia, nie stanowiły iloczynu powierzchni, ceny jednostkowej brutto i szacunkowej krotności wykonywania usługi (iloczyn wartości kolumn nr 17, 18 i 19). Jak podkreślił Odwołujący, nie wynikało to z omyłki Odwołującego - z jego niezamierzonego działania, ale ze świadomie przyjętego założenia merytorycznego, który kierował się prezentując cenę oferty. Odwołujący wyjaśnił, że przyjął, że ze względu w szczególności na sformułowany przez Zamawiającego sposób prezentacji wyliczenia ceny ofertowej, specyfikę usług dodatkowych (jednorazowe wykonanie określonych usług, nie zaś - jak w przypadku pozostałych pozycji - regularne świadczenie usług utrzymaniowych) i sposób rozliczenia za wykonanie usługi dodatkowej, w kolumnie „cena jednostkowa brutto” (kolumna 18) winien wpisać rzeczywistą cenę za jedną usługę odśnieżania, tj. usługę na całej wskazanej przez Zamawiającego powierzchni. Wartości, jakie wpisał Odwołujący w kolumnie nr 20, nie były wynikiem błędnego działania arytmetycznego, lecz wynikały z przyjęcia określonego sposobu prezentacji ceny. Odwołujący wskazał bowiem w kolumnie nr 18 ceny za realizację całej usługi, np. cenę za usługę odśnieżania dachu o powierzchni 2.230 m², a nie ceny za 1 m² odśnieżania dachu. Zdaniem Odwołującego przyjęcie takiego właśnie sposobu przedstawienia zasad obliczenia ceny ofertowej w Formularzach cenowych, było uzasadnione. Taki właśnie sposób prezentacji ceny za wykonanie usług dodatkowych uzasadniały w szczególności:

- 1) wymagany przez Zamawiającego sposób prezentacji obliczeń w zakresie zaoferowanej ceny, w szczególności sposób sformułowania wzorów Formularzy cenowych,
- 2) zasady wykonywania usług dodatkowych,
- 3) zasady dokonywania rozliczeń za wykonanie usług dodatkowych,
- 4) powszechne zasady określania wysokości ceny za wykonanie usług dodatkowych (usług odśnieżania).

Odwołujący podkreślił, że zobowiązany był do złożenia oferty, w tym Formularza ofertowego i Formularzy cenowych, na wzorach udostępnionych przez Zamawiającego. Wynikało to z następujących zapisów SIWZ:

- 1) „Oferta powinna zawierać wszystkie wymagane w niniejszym SIWZ oświadczenia i dokumenty, bez dokonywania w ich treści jakichkolwiek zastrzeżeń lub zmian ze strony wykonawcy (Rozdział X ust. 1 zd. 1 SIWZ),
- 2) „Oferta powinna być (...) sporządzona na podstawie załączników niniejszej SIWZ w języku polskim” (Rozdział X ust. 1 zd. 2 lit. a) SIWZ).

Jak wskazał Odwołujący, zgodnie z instrukcjami zawartymi w tabeli kalkulacji ceny ofertowej (Załącznik nr 1 do SIWZ) w zakresie usług określonych jako pozostałe, tj. usług odśnieżania dachów i bocznic kolejowych, w kolumnie 18, należało wskazać „cenę jednostkową brutto”. Zamawiający określił w tabeli adres pod którym, mają być wykonywane usługi, powierzchnię danego dachu, czy długość bocznic oraz szacunkową krotność usługi. Na tej podstawie zażądał wskazania „ceny jednostkowej brutto”. Jak wskazał Odwołujący w żadnych z zapisów Formularzy cenowych, a także innych zapisów SIWZ, Zamawiający nie wskazał, że w odniesieniu do usług dodatkowych, przez cenę jednostkową brutto należy rozumieć cenę za 1 m² albo za 1 m powierzchni odśnieżenia. Odwołujący podkreślił, że w przypadku usług innych niż pozostałe, czyli usług stałego utrzymania czystości, Zamawiający wprost wskazał, że Wykonawca ma podać w Formularzach cenowych „cenę jednostkową brutto m²”. Odwołujący miał więc prawo przyjmować, że tam, gdzie Zamawiający żąda wskazania ceny wykonywania usług na 1 m², jasno to precyzuje. Wykonawcy powinni więc podać w Formularzu cenowym cenę za odśnieżanie powierzchni określonej w kolumnie 17, a nie cenę jednostkową brutto za m² odśnieżenia (jak w przypadku usług stałego utrzymania czystości). We wzorze kalkulacji ceny Zamawiający zażądał podania przez wykonawców w kolumnie nr 18 „ceny jednostkowej brutto”. W przeciwieństwie do kalkulacji obejmujących utrzymanie powierzchni, Zamawiający nie zażądał wskazania „ceny jednostkowej brutto za m bądź m²”. Zdaniem Odwołującego, wykonawca nie miał podstawy do przyjęcia, że w kolumnie nr 18 powinien podać cenę za 1 m lub 1 m².

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, wymagania przez Zamawiającego złożenia oferty dokładnie na wzorach Zamawiającego (bez zmian) oraz przedstawiony w Formularzach cenowych sposób prezentacji ceny za usługi dodatkowe, dawały Odwołującemu uzasadnione podstawy do przyjęcia założenia, że w kolumnie nr 18 Formularzy ofertowych powinien podać cenę całkowitą za realizację usługi, a nie cenę za realizację usługi na 1 m² albo 1 m.

Odwołujący podkreślił, że przyjęte przez Zamawiającego założenia, iż cena za odśnieżanie dachów powinna wynikać wyłącznie z powierzchni dachu, byłoby sprzeczne z założeniami dotyczącymi zakresu tej usługi oraz podanych przez Zamawiającego powierzchni, na których wykonywanie mają być usługi. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie części III i V zamówienia, usługa odśnieżania dachów obejmuje nie tylko odśnieżenie samej powierzchni dachu, ale również m.in. oczyszczenie rynien i rur spustowych (pkt 2.6 tiret 7 Załącznika nr 3c do SIWZ, pkt 2.5 tiret 7 Załącznik nr 3e do SIWZ). Zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia dokładnie długość rynien i rur spustowych objętych danymi usługami. Przyjęcie więc, że o wysokości wynagrodzenia za usługę decyduje wyłącznie powierzchnia odśnieżonego dachu, pozostawiałoby wątpliwości, np. czy wykonawcy przysługuje całe wynagrodzenia za wykonanie usługi pomimo, że nie dokonał oczyszczenia rynien i rur spustowych.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, z postanowień opisu przedmiotu zamówienia oraz Istotnych postanowień umownych (Załącznik nr 2 do SIWZ), jednoznacznie wynika, że usługę odśnieżenia dachu oraz usługę odśnieżania bocznic Zamawiający traktował jako całość i nie będzie on zlecał wykonawcy wykonania takiej usługi wyłącznie w części, np. nie będzie zlecał odśnieżenia wyłącznie 50 m² danego dachu.

Odwołujący wskazał na treść § 5 ust. 7 Istotnych postanowień umowy (Załącznik nr 2 do SIWZ): „w przypadku usługi związanej z odśnieżaniem dachów ilość/krotność usługi wskazana w załączniku nr 2 jest orientacyjna (szacunkowa). Zamawiający zastrzega sobie w tym przypadku możliwość zmniejszenia lub zwiększenia ilości/krotności wykonania usługi w zależności od realnych potrzeb.” Z tego Odwołujący wywiódł, że Zamawiający zastrzegł, że krotność usług odśnieżania dachów jest wyłącznie orientacyjna. Zamawiający nie zastrzegł zaś, że będzie możliwość zlecenia odśnieżania dachu jedynie w części, a wręcz przeciwnie - Zamawiający traktuje usługę odśnieżania jako usługę kompleksową.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie części nr III zamówienia (Załącznik nr 3c do SIWZ):

- 1) w zakresie odśnieżania bocznic: „wykonawca jest zobowiązany oczyścić tory; rozjazdy na całej trasie bocznic w taki sposób aby zmiana nastawienia szyn przebiegała bez zakłóceń i była prawidłowo przeprowadzona” (ppkt 2.5.3 tiret 3),

- 2) w zakresie odśnieżania dachów: „Standardy utrzymania dachów zimą: odśnieżanie połaci dachowych budynków - (w zakresie określonym wymogami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane - Dz. U z 2006 r. Nr 156, poz. 1118zpóźn. zm.), usuwanie sopli lodowych oraz odladzanie rynien i rur spustowych, w uzgodnieniu z Zamawiającym. Wykonawca zobowiązany jest do przystąpienia do usuwania pokrywy śnieżno-lodowej z dachów wielkopowierzchniowych budynku po uzyskaniu telefonicznej informacji od przedstawiciela Zamawiającego [...] Wykonawca zobowiązany jest usunąć całkowicie sople i nawisy lodowe oraz oczyścić rynny i rury spustowe, w których zalega śnieg lub lód we wszystkich budynkach, niezwłocznie po uzyskaniu informacji od Zamawiającego” (pkt 2.6).

Analogicznie - zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie części IV (Załączniku nr 3d do SIWZ), Zamawiający wskazał, że w zakresie świadczenia usługi odśnieżania bocznic „w zakresie odśnieżania Wykonawca jest zobowiązany oczyścić tory, rozjazdy na całej trasie bocznic w taki sposób aby zmiana nastawienia szyn przebiegała bez zakłóceń i była prawidłowo przeprowadzona”.

Odwołujący wskazał, że również zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 3e do SIWZ) w zakresie części V zamówienia: „Standardy odśnieżania dachów zimą: odśnieżanie połaci dachowych budynków — (w zakresie określonym wymogami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane — Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), usuwanie sopli lodowych oraz odladzanie rynien i rur spustowych, w uzgodnieniu z Zamawiającym. Wykonawca zobowiązany jest do przystąpienia do usuwania pokrywy śnieżno-lodowej z dachów wielkopowierzchniowych budynku po uzyskaniu telefonicznej informacji od przedstawiciela Zamawiającego [...] Wykonawca zobowiązany jest usunąć całkowicie sople i nawisy lodowe oraz oczyścić rynny i rury spustowe, w których zalega śnieg lub lód we wszystkich budynkach, niezwłocznie po uzyskaniu informacji od Zamawiającego”.

Z powyższych wymogów Zamawiającego wskazanych w opisach przedmiotu zamówienia wynika, zdaniem Odwołującego, że usługa odśnieżania bocznic kolejowych i dachów miała być wykonywana kompleksowo i dotyczyć całej ich powierzchni. Zamawiający przewidział konieczność usuwania pokrywy śnieżnej, w taki sposób aby możliwa była zmiana ustawienia szyn oraz całościowe oczyszczenie dachów. Oczyszczenie tylko części dachu, czy trakcji kolejowej, za które należałoby zastosować jednostkową stawkę brutto za 1 m² lub 1 m powierzchni, nie spełniałoby przewidzianego przez Zamawiającego celu, tj. zalegający śnieg z pewnością utrudniałby zmianę ustawienia szyn kolejowych, a nieoczyszczony dach niosłby ryzyko powstania szkód w mieniu Zamawiającego. Sprzecznym z zasadami logicznego rozumowania byłoby również odśnieżanie wyłącznie określonej przez Zamawiającego, wyłącznie części powierzchni dachu.

Odwołujący podkreślił, że rozliczenie usług odśnieżania następować będzie w oparciu o liczbę (krotność wykonania) takich usług, a nie w oparciu o odśnieżoną powierzchnię. Zamawiający, aby prawidłowo ustalić wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za usługi dodatkowe (odśnieżanie), nie potrzebuje więc informacji od wykonawcy o wysokości ceny w przeliczeniu na 1 m² albo 1 m. Ponadto zgodnie z Istotnymi postanowieniami umowy, rozliczenie przedmiotowej usługi wymaga odbioru przedmiotu umowy. „Przez odbiór należy rozumieć pisemne potwierdzenie wykonania usługi przez właściwego dla danego kompleksu wojskowego Kierownika SOI/GZ na „ Protokole wykonania usługi ” - załącznik nr 3” (§ 6 ust. 2). Odwołujący wskazał, że wzór protokołu wykonania usługi, stanowiący załącznik nr 3 do Istotnych postanowień umowy, w zakresie usług dodatkowych, w przeciwieństwie do usług utrzymania porządku w rejonach wewnętrznych i zewnętrznych, nie uzależnia wartości brutto należnej za odśnieżanie dachów i bocznic od powierzchni wykonanej usługi za metr lub metr kwadratowy. W protokole wprost wymaga się określenia posprzątej powierzchni w przypadku usług stałego utrzymania czystości, podczas gdy następująco wskazano na sposób określenia wartości usług dodatkowych:

„2. Usługi dodatkowe:

- odśnieżanie dachów zł brutto
- odśnieżanie bocznic zł brutto”.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego, był on uprawniony do przyjęcia, że cena jednostkowa brutto wskazana w kolumnie 18 Formularza cenowego dotyczy całej wskazanej powierzchni dachu albo bocznic kolejowych, a wartość brutto usługi dla poszczególnych zakresów świadczonej usługi zaoferowana w kolumnie 20 Formularza cenowego powinna być skalkulowana z pominięciem powierzchni (tj. wartości wpisanych w kolumnie 17). Zamawiający bezrefleksyjnie uznał taki sposób kalkulacji ceny za błąd rachunkowy mający charakter omyłki i poprawił w sposób, który doprowadził do istotnego zniekształcenia rzeczywistej treści oświadczenia woli Odwołującego. Znając ceny za wykonanie poszczególnych części zamówienia oferowane przez innych wykonawców, Zamawiający musiał mieć świadomość, że treść oferty Odwołującego po poprawieniu rzekomej omyłki w najmniejszym stopniu nie odzwierciedla rzeczywistego oświadczenia woli Odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że nie popełnił błędu przy mnożeniu podanych wartości, ale przyjął odmienny od oczekiwanego przez Zamawiającego (co Zamawiający ujawnił dopiero na etapie poprawienia omyłki) sposób przedstawienia kalkulacji ceny. Zamawiający dysponował wszelkimi danymi, których nawet pobieżna analiza powinna wykluczyć możliwość poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki rachunkowej.

Odwołujący podniósł, że zn skutek zastosowania w stosunku do oferty Odwołującego dyspozycji przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp doszło do zniekształcenia oświadczenia woli Odwołującego. W wyniku poprawienia w kolumnie nr 20 tabeli kalkulacji ceny ofertowej, cena oferty Odwołującego za wykonanie zamówienia w zakresie usług dodatkowych dla części III, IV i V zamówienia została nieracjonalnie zwiększona.

Odwołujący argumentował, że poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie wykonawcy powinno być racjonalne, a uzyskana w ten sposób cena oferty wykonawcy powinna odzwierciedlać jego rzeczywiste zamiary, zniekształcone na skutek wystąpienia omyłki. Samo pojęcie omyłki wskazuje, że pozycja która ma zostać poprawiona, została wypełniona na skutek niezamierzonego działania wykonawcy spowodowanego błędem. Natomiast poprawienie rzekomej oczywistej omyłki rachunkowej, w sposób, w jaki zrobił to Zamawiający, prowadzi do wykreowania treści oferty, której żaden wykonawca, w tym Odwołujący nigdy by nie złożył, ze względu na oderwanie nowych cen (wyliczonych przez Zamawiającego) od rzeczywistego poziomu cen za wykonanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący wskazał, że po poprawieniu „omyłki” cena oferty Odwołującego została wyznaczona na poziomie, na jakim z całą pewnością nigdy nie określiliby jej żaden z wykonawców ubiegających się o udzielenie tożsamego zamówienia. Jest to, jak wskazał Odwołujący, nie tylko cena nierynkowa, ale wręcz irracjonalna biorąc pod uwagę fakt, że swoim poziomem w zakresie:

- 1) części III zamówienia:
 - a) adres Gdynia, ul. Czernickiego 124:
 - dla usług odśnieżania dachów - wartość brutto usługi jest ponad 2.200-krotnie wyższa od pierwotnie zaoferowanej,
 - dla usług odśnieżania bocznic kolejowych - wartość brutto usługi jest ponad 4.500-krotnie wyższa od pierwotnie zaoferowanej,
 - b) adres Dębogórze: odśnieżanie bocznic kolejowych - wartość brutto usługi jest ponad 2.800-krotnie wyższa od pierwotnie zaoferowanej,
 - c) cena brutto oferty jest ponad 300-krotnie wyższa od pierwotnie zaoferowanej oraz przewyższa ponad 370-krotnie kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia,
- 2) części IV zamówienia - adres Hel, ul. Sikorskiego:
 - a) dla usług odśnieżania bocznic kolejowych - wartość brutto usługi jest ponad 19.900-krotnie wyższa od pierwotnie zaoferowanej,
 - b) cena brutto oferty jest ponad 2.400-krotnie wyższa od pierwotnie zaoferowanej oraz przewyższa ponad 3.300-krotnie kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia,
- 3) części V zamówienia - adres Gdynia, ul. Strażacka 2-8:

- a) dla usług odśnieżania dachów: wartość brutto usługi jest ponad 2.100-krotnie wyższa od pierwotnie zaoferowanej,
- b) cena brutto oferty jest ponad 77-krotnie wyższa od pierwotnie zaoferowanej oraz przewyższa ponad 370-krotnie kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający wykazał się pewnym automatyzmem przy weryfikacji oferty Odwołującego, oceniając ją wyłącznie na podstawie weryfikacji działań arytmetycznych. Zamawiający nie powinien bezkrytycznie przyjmować każdej rozbieżności za oczywistą omyłkę rachunkową, lecz winien ocenić czy istotą stwierdzenia zaistniałych rozbieżności jest rzeczywiście niezamierzony błąd w działaniach na liczbach.

Odwołujący zwrócił uwagę na treść art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, z czego wywiódł, że Zamawiający ma prawo poprzedzić sanowanie omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, wyjaśnieniami opisanymi w ust. 1 przywołanego artykułu. Wyjaśnienia takie służą ustaleniu rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i zakresu ewentualnych poprawek, i nie można ich uznać za prowadzenie niedozwolonych negocjacji pomiędzy wykonawcą a zamawiającym. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający mógł skorzystać z przysługującego uprawnienia zwracając się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Gdyby to zrobił, uzyskałby pewność, że wartości wskazane przez Odwołującego w Formularzach cenowych dla usług dodatkowych, nie są wynikiem omyłki, lecz wynikiem świadomego działania związanego z przyjęciem założenia, że w kolumnie 18 należy przedstawić cenę za realizację całej usługi, tj. cenę za usługę odśnieżania całej wskazanej powierzchni dachu albo bocznic kolejowych, a nie ceny za 1 m² odśnieżania dachu albo 1 m odśnieżania bocznic kolejowych.

Zdaniem Odwołującego okoliczności powyższe potwierdzają, że nie ziszczyły się przesłanki wynikające z treści art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, niezbędne dla zastosowania tego przepisu w stosunku do treści jego oferty. Dlatego też wartość brutto wskazana przez Odwołującego w kolumnie 20 tabeli kalkulacji ceny ofertowej nie powinna być przez Zamawiającego poprawiana. Zamawiający w ogóle nie powinien dokonywać poprawienia oferty Odwołującego w zakresie części III, IV i V, gdyż w tej ofercie nie wystąpiły oczywiste omyłki rachunkowe. Zamawiający ma pełne informacje o wysokości ceny ofertowej Odwołującego za realizację zamówienia w poszczególnych częściach. Raz jeszcze Odwołujący podkreślił, że ewentualne przeliczenie ceny usługi na metry, nie stanowi istotnego elementu oświadczenia Odwołującego, czy też istotnego elementu jego oferty. Rozliczenie z tytułu wykonania usług dodatkowych będzie dobywało się w oparciu o cenę całkowitą za jednokrotną realizację usługi, a nie w oparciu o powierzchnię, na której wykonano usługę.

Odwołujący wskazał ponadto, że nawet, jeżeli przyjąć, iż w ofercie Odwołującego doszło do omyłki (polegającej na błędnej prezentacji sposobu obliczenia ceny ofert), to wskazana omyłka nie powinna zostać poprawiona w sposób przyjęty przez Zamawiającego. Powołując się na wskazane w odwołaniu okoliczności, zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien rozważyć potrzebę poprawienia ceny jednostkowej brutto (kolumna 18), tak aby odzwierciedlała cenę za 1 m² lub 1 m powierzchni wskazanej w kolumnie 17.

W ocenie Odwołującego zarówno postanowienia opisów przedmiotu zamówienia, Formularzy cenowych, jak i Istotnych postanowień umowy, uzasadniają wątpliwość, w jaki sposób powinna zostać wypełniona kolumna nr 18 „cena jednostkowa brutto”. Z jednej strony dla usług sprzątania należało wyliczyć cenę jednostkową brutto za m/m² powierzchni, z drugiej strony pozycje kalkulowane w kolumnie 18 formularza ofertowego dotyczą elementu zamówienia odmiennego rodzajowo od innych, którego rozliczenie w zależności od powierzchni jest konstrukcją sztuczną i nieprzyjętą na rynku usług utrzymania terenów. Skoro jednak Zamawiający stoi na stanowisku, że wartość w kolumnie 18 powinna odnosić się do 1 m/1 m² powierzchni, to powinien poprawić wartość wskazaną przez Odwołującego w kolumnie 18, wpisując poszczególne ceny jednostkowe, w sposób przedstawiony w poniższych tabelach. Z uwagi na wątpliwości co do wystąpienia w ofercie Odwołującego omyłki rachunkowej, ewentualnie - w przypadku przyjęcia, że oferta Odwołującego zawiera omyłkę - zasadnym byłoby poprawienie takiej omyłki jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący wskazał, że obowiązek poprawienia omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp aktualizuje się w przypadku, gdy oferta nie odpowiada treści SIWZ, niezgodność ta ma charakter omyłki, a jej poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Jednocześnie w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp omyłka nie musi mieć charakteru oczywistego, aby możliwa była jej poprawa, ustawodawca bowiem uzależnił możliwość poprawienia omyłki wyłącznie od stopnia istotności zmiany oferty. Poprawienia w ofercie wykonawcy innych omyłek polegających na niezgodności treści oferty z dokumentacją postępowania nie może zatem powodować zniekształcenia oświadczenia woli wykonawcy w istotnym zakresie .

Odwołujący stoi na stanowisku, że poprawienie omyłki poprzez wskazanie ceny jednostkowej brutto za świadczenie usług dodatkowych - odśnieżania, za 1m/1m² powierzchni wskazanej w kolumnie 17 dla poszczególnych obiektów, nie będzie prowadzić do istotnych zmian oferty Odwołującego (w przeciwieństwie do sposobu poprawienia oferty przyjętego przez Zamawiającego, który kreuje ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia na poziomie nierealnym).

Odwołujący zwrócił uwagę, że wartość brutto zaoferowana przez Odwołującego nie odbiega w sposób rażący od ofert pozostałych wykonawców. Ponadto to cena brutto, a nie cena jednostkowa brutto, stanowi jedno z kryteriów oceny ofert, o przeważającej wadze (60%). Poprawienie ceny jednostkowej brutto wskazanej w kolumnie 18 Formularza cenowego, nie wpłynie istotnie na treść złożonej przez Odwołującego oferty oraz na ranking złożonych w postępowaniu ofert.

Jak wskazał Odwołujący poprawienie oferty Odwołującego, przez obliczenie ceny jednostkowej brutto (kolumna 18 Formularza ofertowego) za pomocą działania arytmetycznego - dzielenia ceny jednostkowej brutto pierwotnie wskazanej przez Odwołującego przez wielkość powierzchni, odzwierciedlałoby pierwotny sens i znaczenie oferty poddanej ocenie przez Odwołującego.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia w charakterze uczestników postępowania zgłosili:

- 1) wykonawcy wspólnie obiegający się o udzielenie zamówienia Jantar 2 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku, Jantar spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku i Sekret spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku, po stronie Zamawiającego w zakresie, części III, dalej: Przystępujący Konsorcjum Jantar,
- 2) wykonawca Jantar 2 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku, po stronie Zamawiającego w zakresie, części V, dalej: Przystępujący Jantar.

26 kwietnia 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w treści której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty podniesione w treści odwołania.

27 kwietnia 2021 r. Przystępujący Konsorcjum Jantar oraz Przystępujący Jantar zgłosili sprzeciw.

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

Postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Natomiast do toczącego się postępowania odwoławczego, z uwagi na datę jego wszczęcia, zastosowanie mają przepisy

ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), dalej jako „nowa ustawa Pzp”.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 nowej ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia i ma interes w jego uzyskaniu.

W zakresie części IV, wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego i braku wykonawców zgłaszających przystąpienie do toczącego się postępowania odwoławczego, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z treścią SIWZ, rozdział III „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 5 Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych.

Odwołujący w postępowaniu złożył ofertę m.in. w zakresie części III i V, wypełniając wzór formularza ofertowego stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ. Na podstawie jego treści Izba ustaliła, że wykonawcy zobowiązani byli wypełnić tabelę oddzielnie dla zakresu „sekcja obsługi infrastruktury” i oddzielnie dla zakresu oznaczonego przez Zamawiającego jako „usługi pozostałe” obejmujących w przypadku części III: odśnieżanie dachów w m² i odśnieżanie bocznic kolejowych w m (w dwóch różnych lokalizacjach), natomiast w przypadku części V „usługi pozostałe” obejmowały odśnieżanie dachów w m². Formularze dla obu części skonstruowane były w tożsamy sposób, tj. kolumny 14-15 wskazywały na lokalizację, kolumna 16 zawierała wskazanie usługi, kolumna 17 wskazywała na powierzchnię podaną w zależności od rodzaju usługi w m² albo w m, kolumna 18 zatytułowana była „cena jednostkowa brutto”, kolumna 19 „krotność usługi (szacunkowa)”, kolumna 20 oznaczona jako „wartość brutto w całym okresie obowiązywania umowy (kol. 17 x kol. 18 x kol. 19)”. Z porównania tej części tabeli z częścią obejmującą „sekcję obsługi infrastruktury” wynika, że opis kolumny odnoszącej się do ceny jednostkowej jaką należało podać w „sekcji obsługi infrastruktury” był następujący: „cena jednostkowa brutto m²”.

Jak natomiast wynika z treści złożonej przez przystępującego oferty w formularzu cenowym dla części III dotyczącej zakresu „usługi pozostałe”, Odwołujący w kolumnie 18 „cena jednostkowa brutto” dla usługi „odśnieżanie dachów w (m²)” podał cenę 12 265,00, która po przemnożeniu przez podaną w kolumnie 19rotność wynoszącą 18, dała za tę usługę kwotę 220 770,00 zł, która została przez Odwołującego podana w kolumnie 20.

Analogiczna sytuacja wystąpiła przy wypełnieniu tabeli dla pozostałych usług dotyczących odśnieżania bocznic kolejowych (m), w różnych lokalizacjach gdzie Odwołujący podał w kolumnie 18 ceny jednostkowe brutto w kwotach 4 598,85 zł, która po przemnożeniu przez krotność 30 dała wartość brutto 137 965,50 zł jaka została wpisana w kolumnie 20, oraz kwotę 2889,71 zł, która po przemnożeniu przez krotność 30 dała wartość brutto 86 691,30 zł podaną w kolumnie 20. Natomiast w przypadku części V dotyczącej zakresu „usługi pozostałe” w kolumnie 18 Odwołujący wskazał „cenę jednostkową brutto” 11 200,00 zł, co po przemnożeniu przez krotność 18, pozwoliło Odwołującemu na podanie w kolumnie 20 „wartości brutto” wynoszącej 201 600,00 zł.

Z akt sprawy wynika, że pismem z 22 lutego 2021 r., Zamawiający poinformował Odwołującego o poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp m.in. w formularzu cenowym dotyczącym części III i V. Zamawiający ocenił bowiem, że w ofercie Odwołującego doszło do wystąpienia oczywiste omyłki rachunkowej polegającej na uzyskaniu m.in. w części III i V nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, tj. mnożenia poszczególnych kolumn, we wskazanych pozycjach kalkulacji ceny ofertowej. Zamawiający wskazał, że zgodnie z treścią SIWZ, cenę oferty należało obliczyć wypełniając tabelę kalkulacji ceny ofertowe, zgodnie z instrukcjami w niej zawartymi, w związku z czym wartość wskazana w kolumnie 20 wynikać miała z iloczynu kolumny 17, 18 i 19. W ocenie Zamawiającego prawidłowe wartości w poz. 20 dla części III to dla usługi „odśnieżanie dachów w m²” zamiast 220 770,00 zł powinno być 492 317 100,00 zł, a dla usługi „odśnieżanie bocznic kolejowych (m)” w zależności od lokalizacji, zamiast 137 965,50 zł powinno być 634 482 639,68 zł oraz zamiast 86 691,30 zł powinno być 250 512 716,52 zł. Wobec czego, po poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej prawidłowa cena za „usługi pozostałe” w części III to w ocenie Zamawiającego nie, jak podał Odwołujący 445 426,80 zł, lecz 1 377 312 456,20 zł brutto. Natomiast w części V prawidłowa cena za „usługi pozostałe” to zdaniem Zamawiającego nie 201 600,00 zł brutto lecz 442 310 400,00 zł brutto. Ww. omyłki miały też wpływ na ceny końcowe zaoferowane przez Odwołującego w każdej z ww. części zamówienia.

Z powyższym nie zgodził się Odwołujący, który pismem z 24 lutego 2021 r. wskazał, że ww. omyłki zostały poprawione przez Zamawiającego w sposób nieprawidłowy. W treści tego pisma Odwołujący przyznał, że wskazane przez niego wartości w kolumnie 20 tabeli kalkulacji ceny ofertowej m.in. dla części III i V zamówienia nie stanowiły iloczynu ceny jednostkowej brutto, krotności wykonywania usługi i wielkości powierzchni (iloczyn wartości kolumny 17, 18 i 19). Ponadto Odwołujący wskazał, że w sposób oczywisty nie wynikało to z jego omyłki, lecz ze świadomie przyjętego założenia merytorycznego polegającego na przyjęciu, że ze względu na specyfikę usług dodatkowych (jednorazowe wykonanie na nie regularne ich świadczenie) w kolumnie 18 dotyczącej ceny jednostkowej brutto winien

wpisać rzeczywistą cenę za odśnieżanie całej wskazanej przez Zamawiającego powierzchni. Innymi słowy, w kolumnie 18 Odwołujący podał cenę za wykonane całej usługi, tj. cenę za usługę odśnieżania dachu o powierzchni 2 230 m², a nie cenę za 1 m² odśnieżenia dachu. Podobny błąd został popełniony w odniesieniu do pozostałych usług w części III i V. Argumentacja Odwołującego zawarta w piśmie z 24 lutego 2021 r. jest analogiczna do stanowiska przedstawianego w treści odwołania.

Ponadto, na podstawie treści pozostałych ofert złożonych w tym postępowaniu w zakresie części III i V Izba ustaliła, że wykonawcy w zakresie „usługi pozostałe”, w spornej pozycji 18 „cena jednostkowa brutto” podawali cenę za odśnieżenie 1 m² dachu albo za odśnieżenie 1 m bocznic kolejowych, a Odwołujący był jedynym wykonawcą, w treści oferty którego pojawiły się sporne omyłki.

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie podlega uwzględnieniu z następujących powodów.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: „W pojęciu „oczywistej omyłki rachunkowej” mieszczą się takie sytuacje, w których działanie arytmetyczne dotknięte jest błędem. Oczywistość tej omyłki powoduje, że dla przeciętnego człowieka nie budzi wątpliwości, że wynik określonego działania matematycznego został określony wadliwie. Powodem tej wadliwości jest omyłka w wykonywaniu obliczeń lub w sposobie przeprowadzenia działania matematycznego.” (vide: wyrok z dnia 3 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 1190/20). Z powyższego wynika, że przesłanki poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej są następujące: uchybienie zaistniałe w ofercie jest wynikiem omyłki, jest to omyłka oczywista, tj. widoczna na pierwszy rzut oka i nie pozostawiająca wątpliwości co do tego, że jest wynikiem przeprowadzenia w sposób błędny działania arytmetycznego, natomiast prawidłowy wynik i sposób poprawienia zaistniałego błędu nie budzą wątpliwości. Ponadto z powyższego wynika również wniosek, zgodnie z którym aby można było mówić o wystąpieniu oczywistej omyłki rachunkowej, konieczne jest stwierdzenie że dane liczbowe potrzebne do wykonania obliczenia są ustalone/podane w sposób prawidłowy, a błąd polega na niewłaściwym przeprowadzeniu działania arytmetycznego z ich użyciem, skutkiem czego jest podanie błędnego wyniku takich obliczeń.

Mając na uwadze powyższe, skład orzekający doszedł do przekonania, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie mamy do czynienia z wystąpieniem oczywistej omyłki rachunkowej z następujących względów. Po pierwsze, już na pierwszy rzut oka

zauważyć można, że przy założeniu, że Zamawiający oczekiwał podania w poz. 18 „cena jednostkowa brutto” ceny za odśnieżenie 1 m² albo 1 m (w zależności od tego na jakim obiekcie miała zostać wykonana usługa), dane wyjściowe do przeprowadzenia żądanego przez Zamawiającego działania arytmetycznego podane przez Odwołującego w treści formularza dla części III i V nie były właściwe. Wniosek taki nasuwa się chociażby z porównania kwot wpisanych w tej pozycji przez pozostałych wykonawców, którzy złożyli na te części swoje oferty, z kwotami podanymi przez Odwołującego. Ponadto, Zamawiający jako podmiot, który z pewnością nie pierwszy raz zamawia tego rodzaju usługi, polegając również na swoim doświadczeniu życiowym, powinien do takiego wniosku dojść. Po drugie, w wyniku przeprowadzenia działania matematycznego, zgodnie ze wzorem wymaganym przez Zamawiającego przy użyciu danych podanych w ofercie przez Odwołującego, wynik tego działania był – mając na uwadze przedmiot zamówienia – rażąco wygórowany, a nawet można powiedzieć, że absurdalny. W wyniku poprawienia przez Zamawiającego omyłki rachunkowej oferta Odwołującego z pierwszej pozycji, znalazła się na ostatniej pozycji w każdej z części objętych zakresem tej sprawy odwoławczej, a uzyskane ceny, porównując je chociażby do innych złożonych ofert były tak wysokie, że nierealne za ten przedmiot zamówienia. Ponadto dokonana korekta spowodowała takie zniekształcenie oświadczenia woli Odwołującego, że nie sposób uznać iż jego intencją było złożenie oświadczenia woli o takiej treści. W tym zakresie argumentacja Odwołującego zasługiwała więc na uwzględnienie.

Jednocześnie Izba wskazuje, że dokonując analizy treści formularza cenowego, Zamawiający każdorazowo powinien zmierzać do ustalenia, czy poszczególne dane liczbowe zostały przez wykonawcę uzupełnione w sposób prawidłowy, zamiast automatycznie przyjmować, że w sytuacji ewentualnych rozbieżności ma do czynienia z błędnie przeprowadzonym działaniem na liczbach. Jak już wcześniej Izba wskazała, Zamawiający zapewne nie pierwszy raz zamawia usługi będące przedmiotem tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wobec czego pewne doświadczenie życiowe i rozeznanie w cenach posiada. Ponadto, porównując w spornym zakresie ofertę Odwołującego z pozostałymi złożonymi ofertami można na pierwszy rzut oka zauważyć, że cena wskazana w kolumnie 18 „cena jednostkowa brutto” znacznie odbiega od cen zaoferowanych przez innych wykonawców. W takiej sytuacji Zamawiający powinien co najmniej powziąć wątpliwości w zakresie kwot podanych w kolumnie 18, a to z kolei obliguje go do skorzystania z dyspozycji przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Mając na uwadze powyższe zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego w zakresie części III, IV i V zamówienia z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, tj. zaniechanie poprawienia omyłki przez poprawienie w kolumnie nr 18 Formularzy cenowych cen jednostkowych brutto właściwych za 1 m/1 m² powierzchni, obliczonych w oparciu o ceny całkowite (za jednorazową realizację usługi) wskazane w kolumnie nr 18 Formularzy cenowych w ofercie Odwołującego oraz łączną powierzchnię określoną w kolumnie nr 17 Formularzy cenowych, również zasługiwał na uwzględnienie.

W ocenie Izby argumentacja wskazana w odwołaniu w zakresie przyczyn takiego sposobu wypełnienia spornych poz. 18 w formularzu cenowych dla części III i V, jak uczynił to Odwołujący, jest wiarygodna i znajduje potwierdzenie w treści dokumentacji postępowania przywołanej w odwołaniu. Wadliwe podanie w treści formularza cenowego ceny jednostkowej brutto w kolumnie 18 dla części III i V wynikało ze świadomie przyjętego założenia merytorycznego i było w ocenie Izby usprawiedliwione. Izba w tym zakresie uznała za wiarygodną i zasadną argumentację zaprezentowaną przez Odwołującego, który powołując się na treść dokumentacji przetargowej wykazał, że przyjęty przez niego tok rozumowania był usprawiedliwiony. W tym miejscu podkreślić należy, że popełniony przez Odwołującego błąd dotyczył jedynie przyjętego założenia, co do wartości ceny jednostkowej jaką należy określić w kolumnie 18 formularza cenowego, w części dotyczącej „usług pozostałych”. Odwołujący działając w oparciu o treść dokumentacji postępowania uznał, że należy w tej pozycji podać cenę za odśnieżenie całego dachu o pow. 2 230 m², a nie cenę za odśnieżenie 1 m² dachu, analogicznie sytuacja wyglądała z podaniem ceny jednostkowej za odśnieżenie 1 m bocznic kolejowych i za odśnieżenie powierzchni dachu w części V. W szczególności myląca jest treść wzoru protokołu odbioru usług, stanowiącego załącznik nr 3 do umowy, a także sama treść opisu kolumny 18 w zakresie dotyczącym „usług pozostałych”, gdzie nie znalazła się informacja wskazująca, iż chodzi o podanie ceny jednostkowej za 1m², albo za 1 m usługi. Podkreślenia wymaga, że w części formularza dotyczącej „sekcji obsługi infrastruktury” dla kolumn 7, 8, 9 wskazano „cena jednostkowa brutto 1m²”. Natomiast kolumna 18 dla „usług pozostałych” miała brzmienie „cena jednostkowa brutto”. Zatem w obliczu podania w kolumnie 16 nazw usług tj. „odśnieżanie dachów w (m²)” oraz „odśnieżanie bocznic kolejowych (m)”, a w kolumnie 17 powierzchni obiektów na których usługa ma być wykonana, przekonanie Odwołującego co do sposobu wypełnienia kolumny 18 było w ocenie Izby usprawiedliwione. Nie zmienia to jednak okoliczności, że w ofercie Odwołującego wystąpił błąd, który powinien zostać (po uprzednim przeprowadzeniu przez Zamawiającego procedury wyjaśniającej w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, co jednak nie nastąpiło) zakwalifikowany jako tzw. „inna omyłka”, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Poprawienie tego błędu w sposób wskazany w treści

odwołania nie spowoduje w ocenie Izby istotnej zmiany w treści oferty Odwołującego. Skoro bowiem Odwołujący wskazał cenę za odśnieżenie 2 230,00 m² dachu oraz 4 598,85 m i 2 889,71 m bocznic kolejowych w części III i 2 194,00 m² odśnieżania dachu w części V, to wyliczenie ceny za wykonanie 1m² albo 1 m tych usług w oparciu o wartości wskazane w kolumnie 18 i w kolumnie 17 pozwoli na uzyskanie ceny za 1m² albo 1 m tych usług.

Mając na uwadze powyższe uprawnionym przez Zamawiającego będzie poprawienie wartości dla poszczególnych usług w taki sposób, że za usługę odśnieżenia dachów o pow. 2230,00 m² zamiast kwoty 12265,00 zł powinno być 5,50 zł, za usługę odśnieżania bocznic kolejowych o długości 4598,85 m zamiast: 4598,85 zł powinno być 1,00 zł, za usługę odśnieżania bocznic kolejowych o długości 2889,71 m zamiast: 2889,71 zł powinno być 1,00 zł – w zakresie części III. Natomiast poprawienie w ofercie wykonawcy Odwołującego omyłki polegającej na wpisaniu w kolumnie 18 formularza cenowego dla części V błędnej wartości dla usługi odśnieżania pow. 2194,00 m² dachu powinno w ocenie Izby nastąpić w taki sposób, że zamiast 11200,00 zł powinno być 5,10 zł. Zamawiający powinien uwzględnić przy tym również konsekwencje rachunkowe poprawienia ww. omyłki w części V, ponieważ za wykonanie tej usługi cena w kolumnie 20 zmieni się z kwoty 201 600,00 zł na 201 409,20 zł, tj. o 190,80 zł co jest w ocenie Izby wartością marginalną, a w wyniku jej poprawienia pozycja rankingowa Odwołującego w zakresie części V nie ulegnie zmianie. Konsekwencje rachunkowe poprawienia ww. omyłki powinny też objąć cenę za wykonanie części V zamówienia, która jest wynikiem zsumowania kolumn 11, 12, 13 i 20 formularza cenowego.

Powyższe nie spowoduje istotnej zmiany treści oferty Odwołującego, ponieważ cena oferty nie ulegnie zmianie w części III, a w części V w sposób nieznaczny, natomiast wyliczenie ceny jednostkowej za 1m² albo 1m nastąpi w oparciu o dane podane w treści oferty Odwołującego.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że poprawiając w ofercie Odwołującego oczywistą omyłkę rachunkową Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp przez jego niezasadne zastosowanie. Zamawiający naruszył także art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie, mimo że w okolicznościach przedmiotowej sprawy ziściły się przesłanki jego zastosowania, bowiem w ofercie Odwołującego wystąpiła tzw. inna omyłka, polegająca na niezgodności oferty Odwołującego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty.

Po dokonaniu korekty opisanych wyżej omyłek, Zamawiający powinien kontynuować czynność badania i oceny ofert.

Odnosząc się natomiast do stanowisk obu Przystępujących wskazanych w zgłoszonych sprzeciwach oraz podtrzymanych na rozprawie, Izba wskazuje co następuje.

W świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych Izba związana jest zarzutami odwołania i nie jest uprawniona do rozpoznawania zarzutów wykraczających poza wniesione odwołanie. Zarzut natomiast nie sprowadza się tylko do wskazania podstawy prawnej, ale także elementem zarzutu jest określenie okoliczności faktycznych stanowiących podstawę wniesienia odwołania. Z tych względów argumentacja Przystępujących, jakoby w ofercie Odwołującego doszło do wystąpienia błędu w obliczeniu ceny, tj. podstawy odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, została przez Izbę pominięta, jako wykraczająca poza zakres rozpoznania Izby zakreślony przez wniesione odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 2 w związku § 5 pkt 1 i 2 lit a) i b) w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Mając na uwadze powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 19 028,21 zł, na którą składają się: kwota 15 000 zł 00 gr uiszczona przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, koszty poniesione z tytułu zastępstwa przed Izbą w wysokości 3 600,00 zł, koszty dojazdu w wysokości 411,21 zł i koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł. Następnie Izba rozdzieliła tę kwotę stosunkowo między obu przystępujących obciążając ich kosztami w części po $\frac{1}{2}$, co po zastosowaniu zasady wyrażonej w treści §7 ust. 6 ww. rozporządzenia oznacza, że każdy z Przystępujących jest zobowiązany zwrócić Odwołującemu kwotę 9 515,00 zł.

Przewodniczący: