

**WYROK**  
**z dnia 21 maja 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Renata Tubisz**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 4 maja 2010 r. przez **Clar-System S.A., ul. Janickiego 20b, 60-542 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu, ul. Wojska Polskiego 28, 60-637 Poznań,**

- przy udziale wykonawcy **ALKOM Sp. z o.o., ul. Północna 1, 61-719 Poznań** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

- przy udziale **Bronisława Słoniny, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Romski” Firma Usługowa, ul. Kilińskiego 6/7, 60-020 Swarzędz** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

- przy udziale **Mariusza Grodzkiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „GROCMAR” Firma Usługowa, ul. Kilińskiego 17/5, 62-020 Swarzędz** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie wyboru ofert w zakresie zadań nr 2, 3, 4, 5 i 8 oraz nakazuje unieważnienie dokonanych poprawek przez Zamawiającego w ofertach: Bronisława Słoniny, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą**

**„Romski” Firma Usługowa, ul. Kilińskiego 6/7, 60-020 Swarzędz na zadania nr 2 i 4 i ALKOM Sp. z o.o., ul. Północna 1, 61-719 Poznań na zadanie nr 3,5,i 8 oraz nakazuje unieważnić wybór oferty Mariusza Grodzkiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „GROCMAR” Firma Usługowa, ul. Kilińskiego 17/5, 62-020 Swarzędz na zadanie nr 1 oraz zobowiązuje Zamawiającego do wezwania Mariusza Grodzkiego do uzupełnienia dokumentów w zakresie doświadczenia zawodowego i nakazuje ponowną ocenę ofert i wybór najkorzystniejszej oferty w zadaniach 1, 2, 3, 4, 5 i 8**

**2. kosztami postępowania obciąża Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu, ul. Wojska Polskiego 28, 60-637 Poznań i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Clar-System S.A., ul. Janickiego 20b, 60-542 Poznań** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu, ul. Wojska Polskiego 28, 60-637 Poznań** na rzecz **Clar-System S.A., ul. Janickiego 20b, 60-542 Poznań** stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 lutego 2010r. w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod poz.2010/S 37-054123

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest: wykonanie usługi sprzątania obiektów i terenu Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu.

Zamawiającym udzielającym zamówienia jest: Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu, ul. Wojska Polskiego 28, 60-637 Poznań.

Odwołującym jest: „Clar System” Spółka Akcyjna; 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20b ul. Wojskowa 10A/17, 60-792 Poznań.

Do postępowania przystąpili po stronie Zamawiającego:

1. "Romski" Firma Usługowa Bronisław Słonina ul. Kilińskiego 6/7 62-020 Swarzędz zwany dalej Bronisław Słonina „Romski”;
2. „Alkom” Sp. z o. o., 61-719 Poznań, ul. Północna 1 zwany dalej „Alkom” Sp. z o.o.;
3. „Grocmar” Mariusz Grodzki, ul. Kilińskiego 17/ 5, 62-020 Swarzędz zwany dalej Mariusz Grodzki „Grocmar”.

Odwołanie zostało złożone pismem z dnia 2 maja 2010 r. i dotyczyło czynności Zamawiającego podjętych w toku badania i oceny ofert w zakresie zadań nr 1, 2, 3, 4, 5, 8, polegających na:

- 1) dokonaniu poprawek omyłek rachunkowych w ofercie wykonawców Romski Firma Usługowa Bronisław Słonina (w zadaniu 2 i 4) oraz Alkom Sp. z o.o. (w zadaniu 3, 5 i 8) z naruszeniem art. 87 ust. 2 Pzp.

2) nie odrzuceniu oferty firmy Grocmar firma Usługowa Mariusz Grodzki w zadaniu nr 1, mimo braku wykazania odpowiedniego doświadczenia tj. naruszeniu dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp .

Odwołujący powyżej wyspecyfikowanym czynnościami Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów art. 87 ust. 2 Pzp i art. 7 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp i art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Żądania Odwołującego to:

1. unieważnienie dokonanego wyboru ofert w zakresie zadań nr 1, 2, 3, 4, 5, i 8.
2. unieważnienie dokonanych poprawek w ofercie firmy Romski Firma Usługowa Bronisław Słonina dotyczących oferty na zadania nr 2 i 4;
3. unieważnienie dokonanych poprawek w ofercie firmy Alkom Sp. z o.o. dotyczących oferty na zadania nr 3, 5 i 8;
4. nakazanie ponownej oceny ofert i odrzucenie oferty firmy Romski Firma Usługowa Bronisław Słonina w zakresie zadań nr 2 i 4 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.
5. nakazanie ponownej oceny ofert i odrzucenie oferty firmy Alkom Sp. z o.o. w zakresie zadań nr 3, 5 i 8 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.
6. nakazanie ponownej oceny ofert i odrzucenie oferty firmy Grocmar w zakresie zadania nr 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp i art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Zamawiający poinformował wykonawców o dokonanej wyborze ofert w dniu 23.04.2010 r. Odwołanie złożone w dniu 04.05.2010 r. z zachowaniem ustawowego terminu. Tego samego dnia informację o wniesieniu odwołania wraz z jego tekstem przekazano faksem do Zamawiającego.

Pismem z dnia 6 maja 2010r. Mariusz Grodzki „Grocmar” przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 5 maja 2010 „Alkom” Sp. z o.o. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 6 maja 2010 Bronisław Słonina „Romski” przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Przedstawiając swój interes prawny Odwołujący wskazał, że naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP, spowodowało, iż jego interes doznał uszczerbku, poprzez nieuzyskanie zamówienia, które powinien uzyskać, gdyby Zamawiający przepisów ustawy nie naruszył. Gdyby nie bezpodstawnie dokonane poprawki oferta Odwołującego w zadaniach nr 2, 3, 4, 5 i 8 musiałaby zostać uznana za najkorzystniejszą. W zakresie zadania nr 1 oferta Odwołującego zostałaby uznana również za najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu, gdyby nie bezpodstawne uznanie, iż wykonawca wybrany spełnił warunki udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym Odwołujący wykazał prawo do wniesienia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust.1 Pzp.

Z uwagi na to, że ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 lutego 2010r. w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich do przedmiotowego postępowania odwoławczego stosuje się przepisy znowelizowanej ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw ( Dz U.z dnia 29 grudnia 2009r. Nr 223 , poz.1778), ponieważ zgodnie z art. 8 ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia czyli z dniem 29 stycznia 2010.

Z uwagi na to, że jak wyżej wskazano postępowanie zostało wszczęte po 29 stycznia 2010r. obowiązują w przedmiotowym postępowaniu przepisy znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba w zakresie podniesionych przez Odwołującego uchybień w zakresie oceny ofert w zadaniu nr 1, a odnoszących się do wykonawcy „Grocmar” Mariusz Grodzki ustaliła i zważyła co następuje.

Regulacja SIWZ ( Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia) w pkt. 6 litera C stanowi:

„W celu potwierdzenia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia wykonawca zobowiązany jest do złożenia wraz z ofertą:

- wykazu wykonanej co najmniej jednej usługi, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanej usługi w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączą dokumenty potwierdzające, że

usługa została wykonana lub jest wykonywana należycie, o wartości brutto z osobna na każde zadanie zapisanej w pkt. 5.1.1 ppkt. B."

I tak dla zadania oznaczonego numerem 1 wartość wymaganych usług, Zamawiający określił na poziomie 80.000 zł brutto ( słownie zł: osiemdziesiąt tysięcy);

Natomiast zgodnie ze złożoną ofertą wykonawca „Grocmar” Mariusz Grodzki określił w Wykazie sporządzonym w dniu 31.03.2010 r. całkowitą wartość brutto usługi realizowanej w okresie od 28.04.2009r. do „nadal” na kwotę 88.949,76 zł.

Referencje wystawione w dniu 23.03.2010 r. przez Zamawiającego wskazują, że „wynagrodzenie całkowite dla Wykonawcy wynosi 88.949,76 zł brutto”.

Zasadnie Odwołujący podniósł, że wystawione w różnych datach dokumenty opiewają na tę samą kwotę to jest 88.949,76 zł., co oznacza, że wartości w tych dokumentach w dniu 31.03.2010( Wykaz) i 23.03.2010( Referencje) odnoszą się do „całkowitej wartości brutto usługi”, a nie do wartości usługi wykonanej.

Izba biorąc pod uwagę wyjaśnienia stron na rozprawie oraz uczestnika postępowania „Grocmar” Mariusz Grodzki oraz treść jego pisma z dnia 06.05.2010r. oraz odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 19 maja 2010r. i złożonych w poczet dowodów dokumentów z realizacji umowy z Zamawiającym oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia zważyła co następuje.

Wykonawca „Grocmar” Mariusz Grodzki nie posiada na dzień składania ofert doświadczenia zawodowego wymaganego zgodnie z SIWZ dla zadania nr 1 to jest doświadczenia opiewającego na wykonanie usługi sprzątnia o wartości 80 tys. zł.

Bowiem z treści pisma o przystąpieniu do postępowania odwoławczego wynika, że Wykonawca „Grocmar” Mariusz Grodzki podając poziom wykonanych usług uwzględnił w m-cu marcu 2010r. dwadzieścia trzy dni, przez co uzyskał wartość usług na poziomie oczekiwanym, a wynoszącym 84 328,84 zł. brutto, przy wymaganym 80.000,00 zł.

Niemniej z umowy zawartej w dniu 28.04.2009r. w Poznaniu Nr 7/DGZ/PN/2009 pomiędzy Zamawiającym a Mariuszem Grodzkim „GROCMAR” na okres 12 miesięcy wynika z jej §2 ust.4, że „Wynagrodzenie o którym mowa w ust.1, płatne będzie z dołu po upływie miesiąca na konto wykonawcy, w ciągu 30 dni od otrzymania przez Zamawiającego faktury wystawionej przez Wykonawcę po pisemnym potwierdzeniu wykonania usługi sprzątnia przez upoważnione osoby – Administratora obiektu i Z-cę kierownika Działu Gospodarczego i Zaopatrzenia ze strony Zamawiającego i przedstawiciela Wykonawcy (raport odbioru sprzątnia – załącznik do umowy nr 2).

Z powyższej regulacji wynika, że rozliczenie następuje na koniec miesiąca, a nie w trakcie miesiąca np.: 23 dnia miesiąca czyli po każdorazowym miesiącu wykonania usługi i po potwierdzeniu jej wykonania przez Zamawiającego.

Z powyższej regulacji umownej wynika, że rozliczenie za zakończony miesiąc następuje w następnym miesiącu, po odbiorze jakościowym usług.

Z dokumentów przedłożonych przez Mariusz Grodzki „GROCMAR” wynika, że „Raport z odbioru Usługi Sprzątnania za miesiąc marzec 2010 został sporządzony w dniu 19 kwietnia 2010.

Co prawda faktura nr 5 przedłożona na rozprawie ma datę wystawienia 31.03.2010r. co nie oznacza, że w tym dniu będącym też dniem składania ofert, usługa została rozliczona to jest nastąpił jej odbiór jakościowy i zapłata należności za wykonaną usługę.

Z ustaleń Izby wynika, że zapłata mogła nastąpić najprędzej dnia 19 kwietnia 2010r. czyli 19 dni po terminie składania ofert ( 31 marca 2010r.).

W związku z powyższym na dzień składania ofert wykonawca Mariusz Grodzki „GROCMAR” nie wykazał się usługą sprzątnania o wymaganej wartości co najmniej 80 tys. zł.

Bowiem z wykazanej w toku postępowania odwoławczego kwoty 84 328, 84 zł. kwoty na dzień 23.03.2010 należy odjąć kwotę za 23 dni marca 2010r. to jest 6 088,56 zł. co daje kwotę niższą niż wymagane w SIWZ 80 tys. złotych.

Powyższe stwierdzenie Izba opiera na podstawie powyżej zacytowanego przepisu z Umowy o terminie wystawiania faktur i rozliczania usług w następnym miesiącu po wykonaniu usługi oraz raportu za miesiąc marzec 2010r. podpisanego w dniu 19 kwietnia 2010.

W związku z powyższym w zakresie zadania nr 1 Izba unieważniła dokonany wybór najkorzystniejszej oferty i postanowiła nakazać Zamawiającemu wezwać w trybie art.26 ust.3 ustawy Mariusza Grodzkiego „GROCMAR” do wykazania usługi na wymaganym poziomie w SIWZ to jest 80 tys. złotych.

Tym samym Mariusz Grodzki „GROCMAR” nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert i zasadnie odwołujący zaskarżył wybór najkorzystniejszej oferty na zadaniu Nr jeden.

Izba uwzględniła powyższy zarzut Odwołującego, ponieważ wykazane naruszenie przepisów ustawy Pzp miało wpływ na wynik postępowania.

Izba co podniesionych przez Odwołującego uchybień w zakresie oceny ofert w zadaniach nr 2,3, 4, 5, 8, a odnoszących się do wykonawców „Alkom” Sp. z o.o., „Romski” Bronisław Słonina ustaliła i zważyła co następuje.

1. Co do uchybień w ocenie ofert w zadaniu Nr 2.

Zamawiający w ofercie Bronisława Słoniny „Romski” poprawił w załączniku nr 2 „Formularz cenowy” wartość brutto usługi za miesiąc z kwoty 25.839,97 zł na kwotę 24.471,97 zł oraz wartość brutto usługi za 12 miesięcy z kwoty 310.079,69 zł na kwotę 293.663,64 zł.

W konsekwencji tych poprawek było również poprawienie załącznika nr 1 „Oferta” z kwoty 310.079,69 zł na kwotę 293.663,64 zł.

W ocenie Odwołującego powyższe działania Zamawiającego naruszają art. 87 ust. 2 pkt. 2 Pzp zgodnie z którym „Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.”

Odwołujący podniósł, że tymi czynnościami Zamawiającego nastąpiło naruszenie przepisów ustawy PZP oraz, że spowodowało to, iż interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku, poprzez niezyskanie zamówienia, które Odwołujący powinien uzyskać. Gdyby nie dokonane poprawki w ofercie Bronisława Słoniny „Romski”, Odwołujący z ofertą na kwotę 295.487,61 zł uzyskałby zamówienie.

## 2. Co do uchybień w ocenie ofert w zadaniu Nr 4.

Zamawiający w ofercie Bronisława Słoniny „Romski” poprawił w załączniku nr 2 „Formularz cenowy” wartość brutto usługi za okres miesięczny z kwoty 22.505,56 zł na kwotę 22.080,93 zł oraz wartość brutto usługi za 12 miesięcy z kwoty 270.066,72 zł na kwotę 264.971,16 zł.

W Konsekwencji Zamawiający poprawił załącznik nr 1 „Oferta” z kwoty 270.066,72 zł na kwotę 264.971,16 zł.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył cytowany powyżej art.87 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp. Jak powyżej Odwołujący wskazał na naruszenie interesu prawnego, ponieważ Odwołujący doznał uszczerbku, poprzez niezyskanie zamówienia, które uzyskałby, gdyby Zamawiający przepisów ustawy nie naruszył. Bowiern dokonane poprawki spowodowały, że oferta Odwołującego na kwotę 266.669,65 zł nie została uznana za najkorzystniejszą.

## 3. Co do uchybień w ocenie ofert w zadaniu Nr 3.

Zamawiający poprawił ofertę „Alkom” Sp. z o.o. w załączniku nr 2 Formularz cenowy, gdzie wartość brutto usługi za okres miesiąca z kwoty 27.177,70 zł poprawił na kwotę 24.912,88 zł oraz wartość brutto usługi za 12 miesięcy z kwoty 326.132,40 zł na kwotę 298.954,65 zł. Konsekwentnie Zamawiający poprawił załącznik Nr 1 „Oferta” z kwoty 326.132,40 zł na kwotę 298.954,65 zł.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył powyżej cytowany art. 87 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, że jego interes prawny doznał uszczerbku, poprzez niezyskanie



zamówienia, które powinien uzyskać, ponieważ gdyby nie dokonane poprawki w ofercie „Alkom” Sp. z o.o. to oferta Odwołującego na kwotę 300.895,92 zł. byłaby najkorzystniejsza.

#### 4. Co do uchybień w ocenie ofert w zadaniu Nr 5.

Zamawiający poprawił ofertę „Alkom” Sp. z o.o. w załączniku nr 2 Formularz cenowy, gdzie wartość brutto usługi za okres miesiąca z kwoty 35.781,92 zł poprawił na kwotę 31.522,16 zł oraz wartość brutto usługi za 12 miesięcy z kwoty 429.383,04 zł na kwotę 378.265,98 zł. Konsekwentnie Zamawiający poprawił załącznik Nr 1 „Oferta” z kwoty 429.383,04 zł na kwotę 378.265,98zł.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył powyżej cytowany art. 87 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, że jego interes prawny doznał uszczerbku, poprzez niezyskanie zamówienia, które powinien uzyskać, ponieważ gdyby nie dokonane poprawki w ofercie „Alkom” Sp. z o.o. to oferta Odwołującego na kwotę 380.821,83 zł. byłaby najkorzystniejsza.

#### 5. Co do uchybień w ocenie ofert w zadaniu Nr 8.

Zamawiający poprawił ofertę „Alkom” Sp. z o.o. w załączniku nr 2 Formularz cenowy, gdzie wartość brutto usługi za okres miesiąca z kwoty 16.105,67 zł poprawił na kwotę 15.117,59 zł oraz wartość brutto usługi za 12 miesięcy z kwoty 193.268,04 zł na kwotę 181.411,12 zł. Konsekwentnie Zamawiający poprawił załącznik Nr 1 „Oferta” z kwoty 193.268,04 zł na kwotę 181.411,12 zł.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył powyżej cytowany art. 87 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, że jego interes prawny doznał uszczerbku, poprzez niezyskanie zamówienia, które powinien uzyskać, ponieważ gdyby nie dokonane poprawki w ofercie „Alkom” Sp. z o.o. to oferta Odwołującego na kwotę 182.596,81zł. byłaby najkorzystniejsza.

Izba biorąc pod uwagę wyjaśnienia stron na rozprawie oraz uczestników postępowania „Alkom” Sp. z o.o., „Romski” Bronisław Słonina oraz treść ich pism z dnia 05.05.2010r. i 06.05.2010r. oraz odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 19 maja 2010r. oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia zważyła co następuje.

Zamawiający dokonując poprawek w formularzach cenowych oraz konsekwentnie dokonując poprawek w ofertach spowodował, że oferty Przystępujących po dokonaniu poprawek stały się bardziej konkurencyjne niż przed poprawkami, na co wskazano powyżej.

Oferta Odwołującego po dokonaniu poprawek była mniej konkurencyjna niż oferty Przystępujących.

Skutek takich działań Zamawiającego został zaskarżony przez Odwołującego, który przez takie czynności utracił pozycję wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza w zaskarżonych zadaniach.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art.87 ust.2 pkt 2, art.7 ustawy Pzp, zgodnie z którymi "Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona" oraz „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.”

W ocenie Izby nie można postawić Zamawiającemu skutecznie zarzutu, że dokonał tzw. Konsekwencji rachunkowych to znaczy dokonał poprawienia cen ofertowych w poszczególnych zadaniach.

Natomiast kwestią, która okazała się sporną pomiędzy stronami oraz uczestnikami postępowania jest oczywistość omyłki rachunkowej. Zarówno Zamawiający, będący inicjatorem poprawienia „oczywistych omyłek rachunkowych” jak i Przystępujący uważają, że skoro w formularzu cenowym wysokość stawki podatku VAT wykonawcy określili na 22% to racjonalny wykonawca wyliczył kwotę stawki podatku VAT w wysokości 22% od stawki ceny netto i dodał do kwoty netto, ale przy sumowaniu popełnił błąd wpisując cenę brutto, która wskazuje na dodanie innej kwoty niż wynikająca ze stawki 22% VAT.

Tym samym Zamawiający wyliczył w każdym przypadku kwotę stanowiącą 22% i dodał ją do wartości netto. Wskutek takich czynności Zamawiający musiał poprawić cenę brutto za 1 miesiąc a następnie za 12 miesięcy.

W efekcie takich czynności oferty poprawione stały się bardziej konkurencyjne niż oferty Odwołującego w zaskarżonych zadaniach.

W rozumieniu Zamawiającego jak i Przystępujących po jego stronie wykonawców „oczywistość omyłki rachunkowej” polega na wykonanych „w pamięci”, a nie na druku formularza cenowego czynności rachunkowych polegających: po pierwsze na wyliczeniu kwot stanowiących 22 % liczonych od kwot netto a po drugie na czynności zsumowania wyliczonej kwoty 22% od kwoty netto i dodanie jej to kwoty netto co dało wynik kwoty brutto innej niż wpisana w formularzu cenowym.

Z kolei w ocenie Odwołującego oczywistość omyłki ze względu na charakter ryczałtowej ceny ofertowej nie powinien obejmować jej zmiany w wyniku poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych i powinien sprowadzać się do poprawienia w dół to jest ceny netto za 1 m<sup>2</sup>, a nie poprawienia ceny ofertowej końcowej.

W ocenie Izby okoliczność, że Przystępujący wpisali 22% nie oznacza, że faktycznie wyliczyli 22 % ,a nie inny procent nawet nie istniejący w obowiązujących przepisach o stawkach podatku VAT czyli dokonali błędu w obliczeniu podatku VAT.

Również do przyjęcia jest wywód Odwołującego, który wskazał, że uznając cenę oferty brutto za niewzruszalną można byłoby dokonać poprawienia błędu w wyliczeniu ceny przez poprawienie oferty w tzw. dół działań arytmetycznych zmieniając w efekcie cenę netto za 1 m2 pow., a nie wartość usługi brutto za m-c i w efekcie za 12 miesięcy.

W ocenie Izby powstały błąd w wyliczeniu ceny brutto przez nieprawidłowe jej wyliczenie można zarówno korygować w dół jak w i górę, ale za każdym razem otrzymując inny skutek.

Przy wersji poprawienia błędnie wyliczonego VAT w dół zmianie ulegnie w efekcie stawka netto za 1 m2, ale nie ulegnie zmianie wartość oferty.

Przy wersji poprawienia błędnie wyliczonej kwoty stawki podatku VAT w górę zmianie ulegnie cena brutto za 1 m-c, a w efekcie za 12 m-cy czyli ulegnie zmianie wartość oferty.

W związku z powyższym, że do przyjęcia jest każda z dwóch wersji poprawienia omyłki, która daje każda inny skutek nie można uznać, że zaistniała oczywista omyłka rachunkowa, którą Zamawiający jest zobowiązany poprawić w trybie art.82 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp.

Reasumując Izba uznała, że wystąpiła okoliczność naruszenia art. 87 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zastosowania przez Zamawiającego czynności poprawienia błędu w ofertach Przystępujących. W związku z tym , Izba orzekła jak w sentencji z uwagi na to, że naruszenie przepisów wskazanych w odwołaniu miało wpływ na wynik postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, zasądzając na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego zgodnie z art.192 ust.10 ustawy Pzp oraz § 5 ust.2 pkt 1 w związku z § 3 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. 2010r. Nr 41, poz.238) zasądzając na rzecz Odwołującego od Zamawiającego koszty obejmujące wpis w kwocie 15 tys. zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.600zł.

**Przewodniczący:**

.....