

WYROK
z dnia 14 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2021 r. przez odwołującego: wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jałowcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Powiat Zgorzelecki

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Sygn. akt: KIO 1318/21

Uzasadnienie

Zamawiający Powiat Zgorzelecki prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż progi unijne pn. *Bieżąca naprawa nawierzchni dróg powiatowych na terenie powiatu zgorzeleckiego - część I: „Remont częściowej nawierzchni bitumicznej mieszanką mineralno - asfaltową”*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 marca 2021 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00021780/01.

I. W dniu 4 maja 2021 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jałowcu wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na poprawieniu ceny oferty w formularzu oferty złożonym przez wykonawcę J. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Remontowo - Budowlane i Transport J. M. (dalej jako „wykonawca J. M. Usługi Remontowo - Budowlane i Transport”), zaniechania odrzucenia ww. oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, czynności wyboru ww. oferty jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, a ponadto wobec prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywania zmiany w jej treści.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. przepisu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na prowadzeniu między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty, dokonywanie zmiany w jej treści;
2. przepisu art. 223 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp, polegające na niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na błędnym poprawieniu ceny oferty w formularzu oferty złożonym przez wykonawcę J. M. Usługi Remontowo - Budowlane i Transport;
3. przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp, polegające na nieodrżuceniu oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności poprawienia ceny w treści oferty wykonawcy J. M. Usługi Remontowo - Budowlane i Transport;
3. ponowienia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem ceny oferty złożonej pierwotnie przez wykonawcę J. M. Usługi Remontowo - Budowlane i Transport.

II. Pismem wniesionym w dniu 12 maja 2021 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o oddalenie odwołania.

III. Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Pismem z dnia 14 kwietnia 2021 r. zamawiający poinformował wykonawcę J. M. Usługi Remontowo - Budowlane i Transport o poprawieniu, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, omyłki rachunkowej w jego ofercie. Zamawiający wskazał, że w kosztorysie ofertowym podany został błędny iloczyn ceny jednostkowej netto i przewidywanej ilości. W

związku z tym wpisana w kolumnie 7 wartość razem (netto) została poprawiona z 484 880,00 zł na 444 048,00 zł.

Należy wskazać, że w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) zamawiający określił sposób obliczenia ceny, tj.: „Cenę oferty należy obliczyć zgodnie ze wzorem: cena jednostkowa netto x ilość = wartość netto + podatek = wartość brutto” (pkt XVIII.5 SWZ). Zatem aby otrzymać wartość netto podlegającą wpisaniu w kolumnie 7 należało wykonać działanie matematyczne polegające na pomnożeniu uprzednio wpisanej wartości ceny jednostkowej oraz ilości. Obliczanie ceny należało zatem rozpocząć od ceny jednostkowej, a nie od wartości netto wskazywanej w kolumnie 7. Ww. sposób obliczenia ceny znalazł również odzwierciedlenie w treści wzoru kosztorysu ofertowego (opis kolumny 7). W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że był tylko jeden sposób obliczenia ceny wynikający z treści SWZ. Nie ma podstaw, aby przyjąć, że wykonawca dokonał obliczenia ceny w inny sposób niż wynikający z SWZ, tj. że rozpoczął jej obliczanie od wartości netto (razem) – kolumna 7, a nie od podania ceny jednostkowej – odwołujący tego nie wykazał, a nawet nie wskazywał na taką okoliczność w ramach zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp

Mając zatem na uwadze, że: 1) z treści SWZ wynikał tylko jeden sposób obliczenia ceny i 2) brak było podstaw do przyjęcia, że wykonawca dokonał obliczenia ceny w inny sposób niż wynikający z treści SWZ, 3) a w konsekwencji tego był tylko jeden sposób poprawienia zaistniałej omyłki rachunkowej, a zatem stwierdzonej omyłkę należało zakwalifikować jako oczywistą omyłkę rachunkową na gruncie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp - decyzję zamawiającego o poprawieniu omyłki rachunkowej w ofercie wykonawcy J. M. Usługi Remontowo - Budowlane i Transport należy uznać za prawidłową. Zgodnie bowiem z przepisem art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający obowiązany jest do poprawienia w ofercie oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Zamawiający obowiązany jest do prowadzenia postępowania zgodnie z przepisami ustawy Pzp i postanowieniami zawartymi w dokumentach postępowania. Należy również wskazać, że przepis art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp – w przeciwieństwie do przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - nie zawiera zastrzeżenia co do braku istotnej zmiany treści oferty na skutek poprawienia omyłki. W związku z powyższym podniesione w odwołaniu zarzuty Izba uznała za niezasadne.

Odnosząc się do dodatkowej okoliczności podniesionej przez odwołującego w toku rozprawy, tj. wskazania błędnej jednostki miary w wyjaśnieniach ceny oferty udzielonych przez wykonawcę J. M. Usługi Remontowo - Budowlane i Transport, należy wskazać, że ww. okoliczność mogła stanowić przedmiot rozważań w ramach oceny ww. wyjaśnień, jednakże w żaden sposób nie zaprzecza zaistnieniu podstawy do poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej.

Za niezasadne Izba uznała stanowisko odwołującego, że doszło w postępowaniu do złożenia przez wykonawcę J. M. Usługi Remontowo - Budowlane i Transport dwóch, a nawet trzech - uwzględniając treść wyjaśnień ceny oferty – ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie ma wątpliwości, że doszło do złożenia jednej oferty, jednakże zawierającej oczywistą omyłkę rachunkową podlegającą poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Natomiast podnoszonej w odwołaniu okoliczności, że tylko odwołujący został wezwany do wyjaśnień ceny oferty przeczy treść pisma zamawiającego (w jego drugiej części) z dnia 14 kwietnia 2021 r. skierowanego do wykonawcy J. M. Usługi Remontowo - Budowlane i Transport.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp z 2019 r. oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę. Składając ww. wniosek pełnomocnik zamawiającego oświadczył, że faktura VAT potwierdzająca wysokość poniesionych przez niego z tego tytułu kosztów została doręczona na adres poczty elektronicznej Urzędu Zamówień Publicznych w toku rozprawy. Na adres poczty elektronicznej Urzędu został (o godz. 14:09) przed zamknięciem rozprawy (o godz. 14:11) doręczony przez pełnomocnika zamawiającego dokument w postaci elektronicznej. Dokument ten był jednak zabezpieczony hasłem, które nie zostało podane, a zatem Izba nie miała możliwości zapoznania się z treścią tego dokumentu.

Przewodniczący: