Sygn. akt: KIO 1620/21

WYROK

z dnia 2 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Brzeska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu: 2 lipca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 29 maja 2021 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Błysk – Bis Sp. z o.o. Sp. K. oraz Błysk-Bis Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim**w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Gminę Sońsk z siedzibą w Sońsku**
przy udziale **wykonawcy: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Ciechanowie** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Błysk – Bis Sp. z o.o. Sp. K. oraz Błysk-Bis Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim** i:

1)zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Błysk – Bis Sp. z o.o. Sp. K. oraz Błysk-Bis Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim** tytułem wpisu od odwołania,

2)zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Błysk – Bis Sp. z o.o. Sp. K. oraz Błysk-Bis Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim**a rzecz **Zamawiającego: Gminy Sońsk z siedzibą w Sońsku** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

Stosownie do 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 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 1620/21

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Gmina Sońsk z siedzibą w Sońskuprowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również *„ustawą Pzp*"), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie gminy Sońsk*".

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Błysk-Bis Sp. z o.o. Sp. K. oraz Błysk – Bis Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim (zwani dalej: „*Odwołującym*") w dniu 29 maja 2021 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożyli odwołanie na czynność poprawienia w ofercie Odwołującego omyłek rachunkowych, mimo że w ocenie Odwołującego w przedstawionej przez niego ofercie nie występowały takie omyłki. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu bezpodstawne dokonanie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprawienia w ofercie Odwołującego omyłek rachunkowych, ponadto dokonane poprawki przez Zamawiającego wprowadziły istotną zmianę w treści oferty Odwołującego, która miała wpływ na wynik ww. postępowania, gdyż wskutek dokonanych czynności przez Zamawiającego, oferta Odwołującego przesunie się na drugą pozycję w rankingu ofert, co w konsekwencji spowoduje brak możliwości uzyskania przez Odwołującego przedmiotowego zamówienia. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności poprawienia w ofercie Odwołującego omyłek rachunkowych oraz uwzględnienia konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Zamawiający w dniu 1 lipca 2021 r. odpowiedział na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ oraz ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Błysk – Bis Sp. z o.o. Sp. K. oraz Błysk-Bis Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim, jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego następującego wykonawcy: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Ciechanowie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

W związku z prowadzonym postępowaniem w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie ww. zamówienia

publicznego w dniu 18 maja 2021 r. Zamawiający dokonał otwarcia złożonych ofert. Zamawiający po analizie złożonych ofert stwierdził, że w ofercie Odwołującego znajdują się błędy rachunkowe.

Jak słusznie zauważył Zamawiający – każdy ze składników niezbędnych do wyliczenia ceny ofertowej został określony i wprost wymieniony w ofercie (cena za 1 mg odbieranej frakcji odpadów) oraz SWZ (ilość odpadów komunalnych przewidywanych do odbierania), zaś niewłaściwe przeprowadzone działanie matematyczne doprowadziło do tego, że podany wynik, tj., cena ofertowa, jest błędny, Zamawiający korzystając z dyspozycji art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprawił w przedmiotowej ofercie oczywiste omyłki rachunkowe z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, jednocześnie zawiadamiając w dniu 25 maja 2021 r. o dokonanej czynności Odwołującego.

Zgodzić należało się z Zamawiającym, że zaistniałe w analizowanej ofercie omyłki należało zakwalifikować jako oczywiste omyłki rachunkowe, gdyż niewątpliwie miały one charakter oczywisty, były widoczne, bezsporne i niebudzące wątpliwości. Nie ulega również wątpliwości, że to Zamawiający dokonuje poprawy omyłek rachunkowych – i jest to – w świetle ustawy Pzp – jego obowiązek.

Zgodzić należało się z Zamawiającym i Przystępującym, że wyliczeń oferowanej ceny należało dokonać o dane zawarte w SWZ i jej załącznikach. Specyfikacja odnosiła się do załączników, w tym do postanowień umownych.

Zgodzić należało się z Zamawiającym i Przystępującym, że stosownej kalkulacji należało dokonać w oparciu o dane przedstawione przez Zamawiającego w SWZ a cena oferty miała mieć związek zarówno z ilością odpadów wskazanych przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu Zamówienia jak również z cenami jednostkowymi wskazanymi w Formularzu ofertowym. Niewątpliwie przyjęty sposób kalkulacji pozwalał porównać oferty z zachowaniem zasady równości i uczciwej konkurencji.

Izba zgodziła się również z Zamawiającym i Przystępującym, że Odwołujący nie wskazał metody wyliczenia zaoferowanej przez siebie ceny, twierdząc jedynie że wynagrodzenie wykonawcy jest wynagrodzeniem ryczałtowym.

W załączniku nr 8 Zamawiający określił ilości, na podstawie których miała być zaproponowana wycena. Zamawiający wskazał, jaka była średnia ilość odpadów i informacja ta wskazana została w celu wykonania wyliczenia tak, by wykonawcy mogli wykonać wyliczenia wynagrodzenia. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że Odwołujący obecnie świadczył i realizował ww. zamówienie, zatem miał świadomość celu podawanych przez Zamawiającego danych w SWZ oraz Załącznika nr 8. Ponadto zgodzić należało się z Zamawiającym, że we wzorze umowy górna granica ceny z par. 4 ust. 2 wzoru umowy nie była górną granicą ceny jednostkowej, tylko górną granicą łącznej wartości zamówienia uwzgledniającej wszystkie koszty.

Odnosząc się jeszcze do zarzutu naruszenia postanowień SIWZ poprzez ich wadliwe zastosowanie – zgodzić należało się z Zamawiającym, że zarzut ten nie został przez Odwołującego doprecyzowany – zatem nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia przed Izbą. Jak niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie zarzut to nie tylko uzasadnienie prawne ale także faktyczne stawianego naruszenia Zamawiającemu, zaś termin na zaskarżenie specyfikacji upłynął, wykonawca zaś mając wątpliwości do specyfikacji mógł Zamawiającemu zadawać pytania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W wobec niepotwierdzenia się zarzutów odwołania Izba uznała, ze odwołanie podlega oddaleniu, o kosztach postępowania orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

……