

WYROK

z dnia 14 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2022 r. przez odwołującego: wykonawcę M. P. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą M. P. K. Agencja Handlowo-Usługowa "KURPIE" w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd Terenów Publicznych z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz poprawienie omyłki w pozycji 68 kosztorysu cenowego odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i
 - 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 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2021 r. poz. 1129, 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:

Zamawiający Zarząd Terenów Publicznych z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie podstawowy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie remontu konserwatorskiego Baszty Prochowej zlokalizowanej w ciągu murów obronnych Starego Miasta w Warszawie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2022/BZP 00086679.

I. W dniu 25 maja 2022 r. wykonawca M. P. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą M. P. K. Agencja Handlowo-Usługowa "KURPIE" (odwołujący) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia

11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej

jako „ustawa Pzp”: art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego jako sprzecznej z warunkami zamówienia oraz art. 223 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty odwołującego i zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej we wskazanej ofercie.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego.

II. Pismem wniesionym w dniu 10 czerwca 2022 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 13 czerwca 2022 r. Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawcy Nobile Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wobec uchybienia przez tego wykonawcę terminu do wniesienia zgłoszenia przystąpienia. Zgodnie z przepisem art. 525 ust. 1 ustawy Pzp termin ten upływał w dniu 30 maja 2022 r., natomiast zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 31 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu.

W ocenie składu orzekającego Izby okoliczności faktyczne sprawy wskazują, że w poz. 68 kosztorysu ofertowego odwołującego doszło do omyłki, podlegającej poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W związku z dokonaną przez zamawiającego modyfikacją przedmiaru robót odwołujący dokonał zmiany przygotowywanego kosztorysu ofertowego, lecz bez dokonania aktualizacji opisu w poz. 68. W kosztorysie odwołującego pozostała zatem pierwotna treść opisu tej pozycji: „Odtworzenie stolarki drzwiowej wejście boczne - zgodnie z programem prac konserwatorskich - wyko[n]anie i montaż” zamiast: „Odtworzenie stolarki drzwiowej wejście boczne wraz z drzwiami wejściowymi na dach - zgodnie z programem prac konserwatorskich - wyko[n]anie i montaż”. Jednakże odwołujący dokonał aktualizacji w zakresie „ilości” w tej pozycji, podając ilość: 3, zgodnie z aktualnym przedmiarem, zamiast ilości: 2, widniejącej w jego pierwotnej wersji. Powyższe świadczy o tym, że kalkulacją ceny odwołującego została objęta prawidłowa ilość drzwi (3). Prowadzi to do wniosku, że intencją odwołującego było dostosowanie się do zmienionych wymagań zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia, a jedynie na skutek przeoczenia nie dokonał modyfikacji samego opisu wyłącznie w jednej z pozycji kosztorysu.

Niezgodność ta winna zatem zostać poprawiona przez zamawiającego zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu zamawiający poprawia w ofercie: inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Natomiast zgodnie z przepisem art. 223 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie

zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Jak wynika ze wskazanych powyżej okoliczności poprawienie w ofercie odwołującego omyłki w zakresie poz. 68 kosztorysu nie będzie prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Wycena tej pozycji kosztorysu jak i cena całej oferty nie ulegną zmianie. Poprawienie omyłki będzie polegać jedynie na zmianie opisu ww. pozycji zgodnie z ostateczną wersją przedmiaru. W ocenie składu orzekającego Izby powyższe będzie jednocześnie zgodne z intencją odwołującego odnośnie treści jego oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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).

Przewodniczący: