

WYROK

Warszawa, dnia 19 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2024 r. przez wykonawcę „WM” W.M. w Gródku nad Dunajcem w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 4036/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wyłonienie Wykonawcy w zakresie świadczenia sukcesywnych usług dotyczących realizacji zadania pn.: „Utrzymanie zieleni niskiej wraz z elementami małej architektury w parkach, pasach drogowych, zieleńcach, terenach osiedlowych, placach zabaw na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach 2024-2027”, z podziałem na zadania w odniesieniu od jednej do czternastu części zamówienia. Wewnętrzny identyfikator: NP.26.2.62.24.BT. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 sierpnia 2024 r., pod nr: 2024/S 163/502917. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 31 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy W.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „WM” W.M. w Gródku nad Dunajcem (dalej jako: „Odwołujący”) wobec czynności unieważnienia postępowania, poprawienia omyłki w ofercie wykonawcy oraz zaniechania przeprowadzenia pełnego badania i oceny oferty Odwołującego, w tym w szczególności zaniechania wyjaśnienia oferty wykonawcy – w zakresie części 14 zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.):

- 1) art. 255 pkt 3 PZP poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji, w której oferta wykonawcy nie przekracza budżetu Zamawiającego, a jest to jedyna oferta złożona w 14 części postępowania;
- 2) art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP poprzez poprawienie omyłki rachunkowej w ofercie wykonawcy w sytuacji, w której wykonawca celowo nie zsumował pozycji nr V Wykazu i kosztorysu ofertowego prac rozliczanych ryczałtowo, pt. Utrzymanie pojedynczych krzewów i krzewów w grupach oraz utrzymanie starszych drzew w zakresie usuwania odrostów pniovych i korzeniowych, przycinania gałęzi w celu odsłonięcia tarczy znaku drogowego oraz zachowania skrajni na powierzchni (komórka G29, G30 i G76); ewentualnie,
- 3) art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP w zw. z art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wyjaśnienia sposobu przygotowania załącznika Wykaz i kosztorys prac rozl. rycz. Obszar 14 i w konsekwencji wyliczenia ceny ryczałtowej.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według norm przepisanych. Przedstawił fakturę na kwotę 4.428,00 zł brutto tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Jak uzasadnił w odwołaniu, Odwołujący uważa, że cena ryczałtowa oferty Odwołującego została skalkulowana prawidłowo, a koszt utrzymania skrajni uwzględniony – w poz. nr III tego Wykazu (komórka G24 i G25), która to pozycja powtarza prace określone w pozycji nr V (komórka G76). Wyjaśnił, że pozycja nr III ma szerszy zakres i zawiera w sobie prace z pozycji nr V. Obie pozycje dotyczą utrzymania krzewów na obszarze. Wskazał, że nie ma wątpliwości co do poprawności obliczeń z uwagi na ryczałtowy charakter ich rozliczania. Z tego względu, do oferty dołączył również formularz w formacie .xls, celem umożliwienia przesłania obliczenia ceny globalnej prac uwzględnionych w komórce G76. Zdaniem Odwołującego, alternatywnym sposobem rozpisania tych kosztów byłoby określenie ceny w poz. III oraz wskazanie w poz. V ceny 0 zł, jednak mogłoby to prowadzić do nieporozumienia, uznania że doszło do błędu w sposobie obliczenia ceny, czy nawet manipulacji cenowej. Wyjaśnił, iż konieczność wyceny prac wykonywanych równocześnie z innymi pracami – a takimi są prace z zakresu utrzymania krzewów, w ramach każdej z pozycji wynika z pkt 13 OPZ, str. 7. Niemniej, w końcowej cenie ryczałtowej, Odwołujący uwzględnił ten koszt tylko raz. Wskazał, że inni wykonawcy podobnie wycenili w swoich ofertach utrzymanie skrajni. Z pkt 3 na str. 56 SWZ wywodzi, że kluczowa przy rozliczeniach stron jest cena ryczałtowa, a poszczególne pozycje mają znaczenie pomocnicze. Z kolei, z pkt 3 na str. 29 SWZ oraz pkt 1 na str. 32 SWZ wywodzi, że wykonawca musi złożyć indywidualną kalkulację i opis zakresu oferowanego przedmiotu zamówienia w formie tabel cenowych, natomiast ceny jednostkowe nie mają dominującego wpływu na cenę ryczałtową, jednocześnie wszystkie prace wykonawca powinien był wycenić kompleksowo, nawet jeżeli niektóre pozycje zawierają ten sam zakres prac. Wyjaśnił dalej, że: „Nie mogło być jednak intencją Zamawiającego podwójne ponoszenie tych samych kosztów. Należy podkreślić, iż z uwagi na zasadę racjonalnego, celowościowego i oszczędnego gospodarowania środkami publicznymi (art. 44 ust. 4 pkt 1 ustawy o finansach publicznych) zapisy SWZ należy rozumieć w ten sposób, iż cena łączna brutto ma obejmować zapłatę za wszystkie czynności, natomiast nie powinna zawierać podwójnej ceny za żadną z nich. Dlatego Wykonawca wycenił wszystkie pozycje, natomiast nie zsumował pozycji, których koszt został uwzględniony również w innych elementach kosztorysu.” Uważa, że skoro w wyniku poprawienia omyłki nie doszło do zmiany ceny ryczałtowej, wycena pozycji dotyczącej utrzymania skrajni, mimo jej powtórzenia w kosztorysie, nie stanowi niezgodności z SWZ, a co najwyżej omyłkę formalną, którą można i należy skorygować bez wpływu na treść oferty. Powołał się na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące poprawiania w ofertach omyłek rachunkowych w zakresie dotyczącym pozycji kosztorysowych, jeżeli nie mają one wpływu na cenę ryczałtową. Podniósł, że Zamawiający winien dążyć do wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści oferty Odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 PZP, a nie poprawiać istotną treść oferty – cenę łączną brutto. Zwłaszcza, że – jego zdaniem – z omyłką rachunkową mamy do czynienia w razie błędnego przeprowadzenia działań matematycznych, zaś wykonawca poprawnie wykonał wszystkie działania. Podsumowując wskazał, że poprawna jest pierwotnie podana w ofercie cena łączna: 17.554.669,33 zł, w tym cena brutto ogółem 16.997.659,33 zł wskazana w komórce G76 Wykazu i kosztorysu prac rozliczanych ryczałtowo. Ewentualnie, Zamawiający mógł poprawić inną omyłkę wykonawcy poprzez odjęcie wartości z pozycji nr V (477 692,90 zł) od pozycji nr III (1 557 965,88 zł), bez zmiany ceny całkowitej oferty.

W odpowiedzi z dnia 14 listopada 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego wg norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł, że w jego ocenie, w ofercie wykonawcy wystąpiły oczywiste omyłki rachunkowe, zarówno w Wykazie i kosztorysie ofertowym prac rozliczanych ryczałtowo, jak i w Zbiorczym zestawieniu kosztów – wartość ogółem brutto w Wykazie i kosztorysie ofertowym prac rozliczanych ryczałtowo nie została skalkulowana prawidłowo, gdyż nie zsumowano wszystkich pozycji. Wskazał, że w cenie brutto ogółem nie został uwzględniony koszt z pozycji V, pomimo wykonania kalkulacji dla tego zakresu prac. Zdaniem Zamawiającego nie było to zamierzone działanie, lecz ewidentny błąd rachunkowy. Zamawiający nie uznał argumentacji, jakoby ww. koszt został uwzględniony również w poz. nr III Wykazu, bowiem prace te stanowią całkowicie inny zakres prac niż prace objęte poz. nr V Wykazu (co szczegółowo zostało opisane w części pt. Wymagania i warunki do zakresu prac utrzymania ryczałtowego w OPZ) i odnoszą się do innej pozycji wymienionej w Inwentaryzacji terenów objętych ryczałtem (prace zawarte w poz. nr III dotyczą kolumny 15 Inwentaryzacji terenów objętych ryczałtem, zaś prace zawarte w poz. nr V dotyczą kolumny 17 Inwentaryzacji terenów objętych ryczałtem), więc powinny zostać wycenione jako osobna pozycja i uwzględnione w sumie kosztów. Podsumowując, prace w pozycji V zostały prawidłowo wycenione w ofercie Odwołującego na kwotę 477.692,90 zł, lecz pomyłkowo nie zostały uwzględnione w cenie brutto ogółem. W związku z dokonaniem poprawienia omyłek rachunkowych, wzrosła cena oferty. Zwrócił uwagę, że Odwołujący złożył również ofertę na 13 część przedmiotowego zamówienia, gdzie koszt z pozycji nr V został wyceniony i uwzględniony w cenie brutto ogółem, przy czym sposób opisu zamówienia oraz przygotowania i wyliczenia ceny oferty dla części 13 był taki sam, jak dla części 14. Co więcej, w tożsamy jak w przypadku części 13, prawidłowy sposób Odwołujący skalkulował swoje oferty w 2021 r. w przypadku dwóch innych,

wcześniejszych postępowaniach o udzielenie zamówienia prowadzonych przez Zamawiającego. Ponadto, Zamawiający podniósł, iż z dokumentów zamówienia wynika, że ceny jednostkowe stanowiły wyjściową wartość do obliczenia ceny oferty, w szczególności dlatego, że cena brutto ogółem wyliczona w kosztorysie ofertowym prac rozliczanych ryczałtowo wynika z cen jednostkowych za poszczególne prace objęte utrzymaniem ryczałtowym i stanowi iloczyn cen jednostkowych za 1 miesiąc utrzymania danego asortymentu (zakresu prac), obmiaru robót oraz ilości miesięcy utrzymania (czas trwania umowy). W efekcie, zdaniem Zamawiającego, dokonał on poprawienia omyłek w ofercie Odwołującego w prawidłowy sposób. Powołał się również na fakt, iż w zakresie części 5 zamówienia wykonawca MATPARK Sp. z o.o. zaakceptował dokonane przez Zamawiającego zmiany dotyczące omyłek rachunkowych w tożsamym zakresie.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych i terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości. Odwołanie nie podlega również odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała także, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Odwołujący złożył w niniejszym postępowaniu ofertę – w zakresie części 14 była to jedyna oferta. Jak podniósł, Zamawiający poprzez niezgodne z przepisami unieważnienie postępowania pozbawił go możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że spełnione są, wynikające z art. 505 PZP, przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Przedmiot zamówienia obejmuje, zgodnie z pkt 4) ppkt 1.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”), sukcesywne realizowanie usług, czynności i prac w ramach zadania pn.: „Utrzymanie zieleni niskiej wraz z elementami małej architektury w parkach, pasach drogowych, zieleńcach, terenach osiedlowych, placach zabaw na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach 2024-2027”, w odniesieniu od jednej do czternastu części zamówienia, obejmujące w szczególności zakres opisany w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej jako: „OPZ”) z podziałem na części odpowiadające odpowiednio wyszczególnionym obszarom od 1 – 14 oraz opisany w załącznikach do SWZ (zakresach prac wraz z kosztorysami), w tym Część 14 zamówienia, tj. sukcesywne realizowanie usług, czynności i prac w ramach zadania pn.: „Utrzymanie zieleni niskiej na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach: 2024-2027 z podziałem na zadania” w szczególności zakres opisany w OPZ wraz z załącznikami oraz w zakresie prac wraz z kosztorysem w obrębie obszaru 14 – zieleńce, tereny osiedlowe, pasy drogowe, place zabaw, psie wybiegi XIV, XVIII. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wraz z wzorami tabel kalkulacyjnych (kosztorysami), został przedstawiony załącznikami A i B do SWZ.

W treści pkt 3) ppkt 5 SWZ, Zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie całości zamówienia łączną kwotę 159.753.910,34 zł brutto, przy czym w części 14 kwotę 17.773.987,33 zł brutto.

Zgodnie z pkt 6 ppkt 1 SWZ, zamówienie musi zostać wykonane sukcesywnie w terminie nie dłuższym niż 36 miesięcy, tj. od godziny 00:00 dnia 1 grudnia 2024 r. lub od dnia zawarcia umowy, do godziny 23:59 dnia 30 listopada 2027 r.

W pkt 14 ppkt 3 SWZ wskazano, że wraz z ofertą wykonawca zobowiązany jest złożyć m.in. indywidualną kalkulację i opis zakresu oferowanego przedmiotu zamówienia w formie tabel cenowych, odpowiednio do wzorów przedstawionych w zestawieniach tabelarycznych do wyliczenia ceny oferty (kosztorysach wraz z zakresem prac), stanowiących Załącznik B do SWZ.

Ponadto, w pkt 17 SWZ wskazano na sposób obliczenia ceny danej części zamówienia. W świetle ppkt 1 tego punktu, cenę oferty należy podać w załączonym do SWZ formularzu oferty. Cenę oferty należy podać w złotych polskich i wyliczyć na podstawie indywidualnej kalkulacji, a przedstawić w formie tabel cenowych, odpowiednio do wzorów przedstawionych w zestawieniach tabelarycznych do wyliczenia ceny oferty (kosztorysach wraz z zakresem prac), stanowiących Załącznik B do SWZ. Do oceny oferty Zamawiający przyjmie cenę brutto.

Według § 8 projektowanych postanowień umowy, obejmującego postanowienia w przedmiocie Wynagrodzenia, wynagrodzenie za kompleksowe wykonanie przedmiotu umowy składa się z dwojakiego rodzaju wynagrodzeń, tj. a) wynagrodzenia ryczałtowego za wykonane prace utrzymaniowe ustalonego na podstawie oferty w wysokości nieprzekraczającej zaoferowanej maksymalnej kwoty, wypłacanego miesięcznie w równych ratach w wysokości określonej w załączniku nr 4 do umowy pn. Wykaz i kosztorys prac rozliczanych ryczałtowo oraz b) wynagrodzenia kosztorysowego za wykonanie prac określonych w załączniku nr 4 do umowy pn. Wykaz i kosztorys ofertowy prac rozliczanych powykonawczo w wysokości nieprzekraczającej kwoty zaoferowanej przez wykonawcę, obliczonej w

oparciu o ceny jednostkowe brutto, wyspecyfikowane w załączniku nr 1 do OPZ jako iloczyn cen jednostkowych oraz faktycznie wykonanych przez wykonawcę i odebranych przez Zamawiającego.

W Formularzu oferty, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ, wykonawca powinien wskazać, której części zamówienia wykonanie oferuje i za jaką „łączną kwotę brutto”, w której uwzględniono należny podatek VAT.

W Dziale I pkt 3 OPZ, określono rodzaje prac rozliczanych ryczałtowo i rodzaje prac określanych powykonawczo. Rozliczane ryczałtowo będą m.in. a) utrzymanie czystości, b) utrzymanie trawników, c) utrzymanie krzewów, krzewów i roślin okrywowych, pnączy, bylin, róż, traw ozdobnych, roślin cebulowych, d) utrzymanie żywopłotów, e) utrzymanie pojedynczych krzewów i krzewów w grupach, utrzymanie starszych drzew w zakresie usuwania odrostów pniowych i korzeniowych, przycinania gałęzi w celu odsłonięcia tarczy znaku drogowego oraz zachowania skrajni.

Wg Działu IV pt. Sposób realizacji zadań pkt 13 OPZ, poszczególne elementy przedmiotu umowy do stałego utrzymania w ramach wynagrodzenia ryczałtowego winny być prowadzone równocześnie i kompleksowo na danym obszarze (tzn. w przypadku prowadzenia prac z zakresu koszenia należy również prowadzić prace z zakresu utrzymania elementów małej architektury, krzewów i grup krzewów, żywopłotów, kwietników, młodych nasadzeń itp.).

Zgodnie z załącznikiem B do OPZ, formularzem w formacie .xls, pt. Wykaz i kosztorys prac rozliczanych ryczałtowo Obszar 14, pozycja nr III została zatytułowana „UTRZYMANIE KRZEWÓW, KRZEWÓW I ROŚLIN OKRYWOWY PNĄCZY, BYLIN, RÓŻ, TRAW OZDOBNYCH, ROŚLIN CEBULOWYCH NA OBSZARZE”, zaś pozycja „UTRZYMANIE POJEDYNCZYCH KRZEWÓW I KRZEWÓW W GRUPACH ORAZ UTRZYMANIE STARSZYCH DRZEW W ZAKRESIE USUWANIA ODROSTÓW PNIOWYCH I KORZENIOWYCH, PRZYCINANIA GAŁĘZI W ODSŁONIĘCIU TARCZY ZNAKU DROGOWEGO ORAZ ZACHOWANIA SKRAJNI NA POWIERZCHNI OBSZARZE”.

Pod tabelą znajduje się dopisek o treści: „uwaga: w cenie należy ująć wywóz pozyskanego materiału, koszt wykorzystania i unieszkodliwiania odpadów komunalnych w tym masy zielonej oraz koszt materiałów potrzebnych do realizacji zamówienia, Kolumnę F winno się uzupełnić dla wszystkich pozycji wykazanych w kosztorysie (miesięczny koszt utrzymania wykazany w kol. F ma służyć do celów ewentualnych wyłączeń z utrzymania, zwiększenia ilościowego).”

W złożonym wraz z ofertą Wykazie i kosztorysie ofertowym prac rozliczanych ryczałtowo, w poz. III, kolumna 7 (wartość ogółem brutto) – Odwołujący wskazał na kwotę: 1.557.965,88 zł, zaś kolumna 6 (cena jednostkowa): kwotę 1,00 zł, natomiast w poz. V w kolumnie 7 – kwotę: 477.692,90 zł, a w kolumnie 6 kwotę: 66,00 zł. Jako cenę brutto ogółem, Odwołujący W.M. wskazał kwotę: 16.997.659,33 zł. W Zbiorczym zestawieniu kosztów, Odwołujący zsumował kwotę 16.997.659,33 zł tytułem prac rozliczanych ryczałtowo oraz kwotę 557.010,00 zł tytułem prac rozliczanych powykonawczo wskazując na sumę – 17.554.669,33 zł, która stanowiła cenę ofertową, wskazaną następnie w Formularzu oferty.

Wg informacji z otwarcia ofert z dnia 8 października 2024 r. w zakresie części 14, w postępowaniu wpłynęła wyłącznie oferta Odwołującego z ceną brutto 17.554.669,33 zł.

Zawiadomieniem z dnia 18 października 2024 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP poinformował Odwołującego o poprawieniu w ofercie tego wykonawcy oczywistych omyłek rachunkowych, zawartych w Zbiorczym zestawieniu kosztów oraz Wykazie i kosztorysie ofertowym prac rozliczanych ryczałtowo. Jednocześnie poinformował, że dokonane poprawienie omyłek rachunkowych wpłynęło na ogólną wartość ceny oferty, dlatego też wartość sumaryczna uległa zmianie, a konsekwencji Zamawiający w łącznej wartości oferty brutto 17.554.669,33 zł, wpisał łączną wartość brutto 18.032.362,23 zł.

W Wykazie i kosztorysie prac rozliczanych ryczałtowo Zamawiający poprawił kwotę w polu G76 dotyczącą Ceny brutto ogółem [zł] wskazując kwotę 17.475.352,23 zł. Uwzględniając powyższe, w Zbiorczym zestawieniu kosztów, Zamawiający wpisał sumę prac rozliczanych ryczałtowo i prac rozliczanych powykonawczo – w kwocie 18.032.362,23 zł, która stanowi obliczoną z uwzględnieniem poprawek rachunkowych, całkowitą cenę oferty.

Pismem z dnia 21 października 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu, w oparciu o art. 255 pkt 3 PZP, zamówienia m.in. w części 14. Wskazał, że cena oferty z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza i może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w tej części. Zamawiający na realizację tej części zamówienia przeznaczył kwotę 17.773.987,33 zł brutto, zaś jedyna oferta Odwołującego obejmowała cenę 18.032.362,23 zł brutto. Wskazał ponadto, że nie był zobowiązany do poszukiwania środków na zwiększenie kwoty finansowania, zaś podejmując decyzję o braku możliwości jej zwiększenia do ceny najkorzystniejszej oferty brał pod uwagę celowość i efektywność gospodarowania środkami publicznymi.

Kosztorysant Odwołującego, M.L. w pisemnym oświadczeniu z dnia 15 listopada 2024 r. wskazał, że przygotował kalkulacje do ceny ryczałtowej, na podstawie ceny łącznej podanej przez Odwołującego.

Odwołujący wraz z innym wykonawcą MatPark Sp. z o.o. świadczył już na rzecz Zamawiającego tożsamego rodzaju usługi w ramach umów zawartych na części 4 i 13 zamówienia w 2021 r. Załączone do umów Wykazy i kosztorysy prac rozliczanych ryczałtowo obejmują jednolicie zsumowane koszty, składające się na cenę.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego, na fakty powołane przez stronę powołującą się na ten dowód:

- 1) dokumentację przekazaną przez Zamawiającego w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, która wpłynęła do akt sprawy w dniu 12 listopada 2024 r., w szczególności:
 - Ogłoszenie o zamówieniu,
 - SWZ wraz z załącznikami i wnioskami o wyjaśnienie,
 - Oferty,
 - Informacja z otwarcia ofert z 8 października 2024 r.,
 - Zawiadomienie o poprawieniu omyłek rachunkowych,
 - Zawiadomienie o wyniku i unieważnienie postępowania z dnia 12 października 2024 r.
- 2) dowody przedstawione przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie, tj.
 - Umowa z dnia 19 listopada 2021 r. pomiędzy Gminą Miejską Krakowem a Odwołującym i MatPark Sp. z o.o. w zakresie 4 części zamówienia,
 - Umowa z dnia 5 listopada 2021 r. pomiędzy Gminą Miejską Krakowem a Odwołującym i MatPark Sp. z o.o. w zakresie części 13 zamówienia;
 - wyciąg z oferty dla części 5 wraz z zawiadomieniem o dokonaniu poprawy omyłek rachunkowych z załącznikami- Oferta oraz Wykaz i kosztorys ofertowy prac rozliczanych ryczałtowo, Zbiórce zestawienie kosztów, MATPARK Sp. z o.o., po dokonaniu poprawy omyłek rachunkowych przez Zamawiającego – dla części 5;
 - wyciąg z ofert z roku 2021 – Skan umowy nr ZZM/U/I/135/ZZ/750/2021 z dnia 05 listopada 2021r. i umowy nr ZZM/U/I/133/ZZ/748/2021 z dnia 19 listopada 2021r. wraz z wykazami i kosztorysami prac rozliczanych ryczałtowo dla poszczególnych standardów i powykonawczo;
- 3) dowód przedstawiony przez Odwołującego drogą elektroniczną dnia 18 listopada 2024 r., tj.
 - oświadczenie kosztorysanta M.L. z dnia 15 listopada 2024 r.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie okazało się bezzasadne w całości. Izba uznała, że czynności Zamawiającego w postępowaniu były prawidłowe, tj. zgodne z przepisami art. 223 ust. 2 pkt 2, art. 223 ust. 1 i art. 255 pkt 3 PZP.

Po pierwsze, Zamawiający prawidłowo uznał, że w ofercie Odwołującego wystąpiły oczywiste omyłki rachunkowe, skoro nie zsumowano wszystkich pozycji kalkulacji ceny ofertowej zawartych w Wykazie i kosztorysie prac rozliczanych ryczałtowo. W cenie oferty nie został bowiem uwzględniony koszt z pozycji nr V tego Wykazu, pomimo wykonania kalkulacji dla tego zakresu prac.

W ocenie Izby, z żadnego fragmentu SWZ nie wynika, że pozycje zawarte w indywidualnej kalkulacji mają – jak to określił Odwołujący – znaczenie „pomocnicze” z punktu widzenia obliczenia ceny ofertowej lub też, że niektóre pozycje nie powinny być brane pod uwagę przy obliczaniu ceny, z różnych powodów, w tym np. ze względu na to, że obejmują tożsame lub podobne rodzajowo czy też zakresowo prace. W szczególności, taki wniosek nie wynika z przytoczonych przez Odwołującego postanowień SWZ, zarówno dotyczących opisu sposobu przygotowania oferty, jak też sposobu obliczenia ceny. Taki wniosek nie płynie również z Opisu Przedmiotu Zamówienia, w tym pkt 13 w Dziale IV pt. Sposób realizacji zadań, z którego wynika jedynie, że poszczególne prace rozliczane wynagrodzeniem ryczałtowym powinny być prowadzone równocześnie i kompleksowo na danym obszarze, tzn. jeśli wykonawca prowadzi prace z zakresu koszenia to nie może równocześnie zaniedbywać prac dotyczących utrzymania czystości. Nie wynika stąd – jak chciałby Odwołujący – że koszt niektórych prac powinien być uwzględniony w koszcie innych prac i z tego względu nie wszystkie pozycje Wykazu podlegały sumowaniu. Jest to swobodna, subiektywna interpretacja Odwołującego. Przeciwnie, jak słusznie wskazał Zamawiający, zgodnie z zawartą w OPZ tabelą pt. Wymagania i warunki do zakresu prac utrzymania ryczałtowego, prace z poz. nr III Wykazu stanowią inne prace niż prace z poz. nr V Wykazu i odnoszą się do innej pozycji wymienionej w Inwentaryzacji terenów objętych ryczałtem, tj. prace zawarte w poz. nr III dotyczą kolumny 15 Inwentaryzacji terenów objętych ryczałtem, zaś prace zawarte w poz. nr V dotyczą kolumny 17 Inwentaryzacji terenów objętych ryczałtem. Zatem, prace te powinny zostać wycenione jako osobne pozycje i uwzględnione w sumie kosztów. Odwołujący wycenił wszystkie te prace w osobnych pozycjach, lecz ich nie zsumował przy obliczaniu ceny, twierdząc że Zamawiający nie powinien dwa razy ponosić tych samych kosztów.

Jakkolwiek, nawet gdyby uznać, że część prac opisanych w poz. nr III pokrywa się z pracami wskazanymi w poz. nr V, to jednak – jak przyznał sam Odwołujący – dotyczą one innego rodzaju terenu, tj. skrajni drogowej. Ponadto, pozycja nr V obejmuje też zupełnie inne rodzajowo prace, niż pozycja nr III, takie jak usuwanie odrostów pniowych, korzeniowych u drzew starszych, czy też usuwanie ogłoszeń i reklam z drzew, których brak w opisie poz. nr III. Odwołujący zdaje się bagatelizować znaczenie wyszczególnienia przez Zamawiającego odrębnych pozycji nr V i nr III Wykazu. Jednak, nie można tracić z pola widzenia, że skoro Zamawiający wydzielił dwie różne pozycje, to każda z nich powinna być wyceniona osobno, a co za tym idzie – każda z nich powinna stanowić element sumowania kalkulacji ceny oferty.

Odwołujący wycenił wszystkie pozycje, lecz jak już wskazano – popełnił błąd, gdyż ich nie zsumował przy obliczaniu ceny.

Przy czym należy wyjaśnić, iż jest to sytuacja inna niż opisana w hipotezie normy art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP, w której mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu, skutkującym koniecznością odrzucenia oferty wykonawcy. Błąd w obliczeniu ceny nie może bowiem wynikać z oczywistej omyłki rachunkowej. Oczywista omyłka rachunkowa jest prosta do naprawienia a sposób jej naprawienia powinien być oczywisty i jednoznaczny, tak jak w przypadku błędnego sumowania poszczególnych pozycji kalkulacji. Z oczywistą omyłką rachunkową mamy do czynienia, gdy sposób jej poprawienia jest tylko jeden i nie budzi wątpliwości. Błąd w obliczeniu ceny nie jest błędem oczywistym i sam Zamawiający nie ma instrumentów by go poprawić, zobowiązany jest wówczas odrzucić ofertę. Sposób poprawienia pomyłki na gruncie oferty Odwołującego był zaś oczywisty, prosty i tylko jeden, tj. poprzez zsumowanie wszystkich pozycji Wykazu. Zamawiający nie miał podstawy, by nabrać wątpliwości w zakresie prawidłowego obliczenia ceny (art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP), skoro Odwołujący wycenił wszystkie pozycje Wykazu, tylko ich nie zsumował.

W efekcie, Izba uznała za nieprzekonujące wyjaśnienia Odwołującego, wskazujące na dokonanie prawidłowych obliczeń matematycznych i brak podstaw do zastosowania przez Zamawiającego trybu art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP, a tym samym brak podstaw do poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowej dokonanych poprawek – jaką był wzrost ceny ofertowej ponad kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w części 14. Odwołujący nie wykazał, by prawidłowo zsumował wszystkie koszty wskazane w Wykazie, wprost przeciwnie sam przyznał, że pominął daną pozycję przy sumowaniu. Skoro, Odwołujący wycenił prace w poz. nr III Wykazu (komórka G24 i G25) i prace w pozycji nr V (komórka G76), to powinien był wszystkie te pozycje uwzględnić przy obliczaniu ceny, a bynajmniej nie wykazał, by z SWZ płynęły inne obowiązki. Obliczając cenę całkowitą oferty, na którą składają się ceny częściowe za poszczególne pozycje kalkulacji przedmiotu zamówienia, najpierw dokonuje się wyceny i ustalenia cen częściowych za dane pozycje, a następnie się je sumuje, czego Odwołujący nie dokonał prawidłowo.

Odwołujący – powołując się na dopisek Zamawiającego, znajdujący się pod tabelą Wykazu i kosztorysu prac rozliczanych ryczałtowo („Kolumnę F winno się uzupełnić dla wszystkich pozycji wykazanych w kosztorysie (miesięczny koszt utrzymania wykazany w kol. F ma służyć do celów ewentualnych wyłączeń z utrzymania, zwiększenia ilościowego)”) – sam przyznał, że wycena pozycji kosztorysowych prac rozliczanych ryczałtowo ma służyć przede wszystkim ewentualnym zmianom umowy w toku realizacji zamówienia, polegającym na zwiększeniu lub zmniejszeniu zakresu zamówienia i co za tym idzie, stosownym rozliczeniu wynagrodzenia. Oznacza to, że zawarta w Wykazie kalkulacja ma istotne znaczenie co do wyceny każdej pozycji również w przypadku tej części wynagrodzenia, która jest rozliczana ryczałtowo, a co za tym idzie każda pozycja Wykazu podlega sumowaniu. Odwołujący nie wyjaśnił zaś, w jaki sposób powinno być rozliczane wynagrodzenie wykonawcy, w razie dokonania zmian zakresu zamówienia w odniesieniu do pozycji, której wykonawca nie uwzględnił w sumie składającej się na cenę ofertową. W szczególności co do pozycji nr V Wykazu – skoro nie została ona zsumowana w cenie ofertowej, to zmiany w jej zakresie na etapie realizacji zamówienia, w istocie nie wpływałyby na wysokość wynagrodzenia. Taki wniosek jest jednak nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami prawa zamówień publicznych, w tym zasadą odpłatności zamówienia publicznego oraz interesami obu stron.

Zamawiający słusznie wskazał i udowodnił, że Odwołujący, na gruncie tego samego zamówienia, inaczej niż w przypadku części 14, prawidłowo skalkulował cenę w ramach części 13, gdyż obliczając cenę oferty – zsumował wszystkie pozycje Wykazu, w tym uwzględnił w tej sumie koszty z pozycji nr V. Podobnie też kalkulował swoje oferty w poprzednich postępowaniach. Oznacza to tyle, że twierdzenie Odwołującego, jakoby sposób wypełnienia Wykazu, nieuwzględniający wszystkich pozycji kalkulacji w całkowitej cenie oferty, był zamierzony i celowy, jest twierdzeniem podniesionym wyłącznie na potrzeby postępowania odwoławczego, nie znajdującym uzasadnienia w stanie faktycznym i prawnym sprawy. Następnie twierdzenie wykonawcy, iż nie doszło do omyłki, gdyż jego działanie było zamierzone i celowe, nie wyklucza zastosowania przez Zamawiającego trybu poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, jeśli sposób przeprowadzenia działań matematycznych, w tym sposób sumowania cen jednostkowych przez wykonawcę wskazuje na ich oczywistą nieprawidłowość.

W tym kontekście, nie ma również racji Odwołujący podnosząc, iż Zamawiający winien najpierw wezwać go do wyjaśnienia treści oferty, skoro jak już wskazano nie było podstaw do nabrania przez Zamawiającego wątpliwości w przedmiocie sposobu obliczenia ceny, w tym wyceny poszczególnych pozycji Wykresu, lecz wyłącznie w zakresie błędnego ich zsumowania.

Ponadto, przyjęcie wyjaśnień Odwołującego o konieczności obniżenia wyliczonego kosztu pozycji nr III Wykazu, o kwotę z pozycji nr V – doprowadziłoby do zmiany treści złożonej oferty, a takie zmiany są zakazane na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia (art. 223 ust. 1 PZP). Odwołujący sam przyznał, że nie uwzględnił w całkowitej cenie oferty (komórka G76) kwoty wskazanej w pozycji nr V Wykazu i kosztorysu prac rozliczanych ryczałtowo (komórki G29 i G30).

Jak już wskazano, kwota ta powinna zostać skalkulowana w cenie ofertowej, odrębnie od pozycji III Wykazu i jako taka zsumowana tak jak wszystkie inne pozycje Wykazu. Obniżenie wyliczonego kosztu pozycji nr III Wykazu, w złożonej ofercie, nawet bez zmiany całkowitej ceny oferty, stanowiłoby niedopuszczalną zmianę treści oferty, skoro ceny jednostkowe pomimo ryczałtowego charakteru wynagrodzenia miały, jak już wskazano, istotne znaczenie dla Zamawiającego na gruncie realizacji zamówienia.

Zatem, poprawienie błędów obliczeniowych sumowania poszczególnych pozycji, a w efekcie poprawienie kwoty ceny ofertowej było jedynym dopuszczalnym i właściwym działaniem Zamawiającego, znajdującym oparcie w dokumentach zamówienia oraz dyspozycji przepisu art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP, legitymizującego Zamawiającego do poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, za jaką bez wątpliwości należy uznać błąd w sumowaniu kwot zawartych w załączonej do oferty kalkulacji, czyli błąd w działaniu rachunkowym.

Mając powyższe na względzie, Izba stwierdziła, że Zamawiający prawidłowo przyjął, że skoro cena jedynej oferty – oferty Odwołującego, w kwocie 18.032.362,23 zł przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. kwotę 17.773.987,33 zł brutto, to aktualizują się przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 3 PZP. Zgodnie z tym przepisem, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Przy czym należy zaznaczyć, że Odwołujący nie kwestionował zaistnienia pozostałych przesłanek unieważnienia postępowania na tej podstawie, lecz wyłącznie fakt, że cena jego oferty przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, który to fakt nie budzi wątpliwości Izby.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 w zw. z 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodnicząca: