

Sygn. akt: KIO 1853/23

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 11 lipca 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aleksandra Patyk**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **ALFABUS**

**Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie**

przy udziale wykonawcy **M. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Transportowo Usługowo Handlowe MARCO M. M.**

**w Bełchatowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, późn. zm.) na niniejsze postanowienie - 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 1853/23

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym,

o którym mowa w art. 275 pkt 2 ustawy Pzp na *usługi transportowe osób i rzeczy realizowane w celach administracyjnych i medycznych, inne niż usługi transportu sanitarnego* (znak postępowania: GZP.3800.23.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 czerwca 2023 r. pod numerem nr 2023/BZP 00248428/01.

W dniu 28 czerwca 2023 r. wykonawca ALFA BUS Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie:

1. od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności podjętej przez Zamawiającego

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: Usługi transportowe osób i rzeczy realizowane w celach administracyjnych i medycznych, inne niż usługi transportu sanitarnego znak GZP.3800.23.2023, polegającej na błędnym poprawieniu przez Zamawiającego oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w formularzu cenowym stanowiącym załącznik do złożonej oferty;

2. od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności podjętej przez Zamawiającego w tym samym postępowaniu, polegającej na nieuprawnionym poprawieniu przez Zamawiającego rzekomej oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w formularzu oferty w kontekście twierdzenia Wykonawcy, iż formularz oferty zawierał wszystkie wartości prawidłowe, zgodne z jego wolą;

3. w konsekwencji wyborze oferty innego Wykonawcy de facto „droższej”;  
ewentualnie

4. zaniechaniu wezwania Wykonawcy do wyjaśnienia dotyczącego złożonej oferty  
w rzeczonym zakresie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż nie błędnie poprawił oczywistą omyłkę rachunkową w zakresie różnicy wartości ceny brutto zapisanej w formularzu cenowym tj. dokumencie pomocniczym stanowiącym załącznik do złożonej oferty. Za właściwą przyjęta winna zostać wartość końcowa każdej z cen tam zawartych tj. wartość brutto. Wartości brutto winne być pomniejszone przez Zamawiającego o wartość podatku VAT i tak winna zostać wyliczona błędnie podana przez Wykonawcę cena netto. Ta została tu podana błędnie przez Wykonawcę. Przemawia za tym w szczególności fakt, iż podstawą rozstrzygnięcia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego winien być formularz oferty a nie dokumenty pomocnicze. W tym zaś formularzu widnieje jednoznacznie prawidłowy zapis wartości cen netto i brutto, który konsekwentnie potwierdza Wykonawca. Tym samym poprawienie formularza oferty było nieuprawnione. Formularz ten nie zawierał błędów przyp. oczywistych omyłek rachunkowych. Wykonawca z ostrożności zarzucił, iż Zamawiający

ewentualnie nie wezwał Odwołującego do wyjaśnienia dotyczącego złożonej oferty (art. 223 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy Pzp), a w konsekwencji rozstrzygnął na jego niekorzyść.

Wobec naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Transportowo Usługowo Handlowego Marco Marek Muszalak, a następnie nakazanie powtórzenia czynności badania oferty

z zastosowaniem art. 223 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy Pzp albo art. 223 ust. 1 w zw.

z art. 266 ustawy Pzp – wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia dotyczącego złożonej oferty z zakresie braku różnicy pomiędzy cenami netto i brutto w formularzu cenowym stanowiącym załącznik do złożonej oferty co nie stanowi negocjacji w rozumieniu przepisów Pzp.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia dotyczy zamówienia na usługi o wartości szacunkowej niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp (tzw. „progi unijne”).

W dniu 21 czerwca 2023 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego przy użyciu środków komunikacji elektronicznej o poprawieniu w jego ofercie oczywistej omyłki rachunkowej z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

W dniu 23 czerwca 2023 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy M. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Transportowo Usługowo Handlowe MARCO M. M.

w Belchatowie. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert.

W dniu 28 czerwca 2023 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W dniu 10 lipca 2023 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie zawierającą wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie. Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę ww. wniosku o odrzucenie odwołania, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba stwierdziła, że wykonawca M. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Transportowo Usługowo Handlowe MARCO M. M. w Belchatowie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Na zasadność odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp wskazał również Przystępujący w zgłoszonym przystąpieniu.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

W ocenie Izby odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, w świetle którego Izba odrzuca odwołanie, jeżeli odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Izba wskazuje, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty główne (pkt 1 i 2 *petitum* odwołania) dotyczą czynności Zamawiającego polegającej na poprawieniu w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki rachunkowej, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. O powyższej czynności Zamawiający zawiadomił Wykonawcę za pomocą środków komunikacji elektronicznej w dniu 21 czerwca 2023 r. Tym samym termin na wniesienie odwołania na powyższą czynność Zamawiającego upłynął w dniu 26 czerwca 2023 r., podczas gdy odwołanie wniesiono do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2023 r.

Bez wpływu na powyższą ocenę pozostaje okoliczność, iż Odwołujący podniósł również zarzut wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy (pkt 3 *petitum* odwołania) oraz zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnienia złożonej przez niego oferty (pkt 4 *petitum* odwołania). Kompleksowa lektura odwołania prowadzi bowiem do wniosku, że oba te zarzuty mają charakter wynikowy względem zarzutów głównych (pkt 1 i 2 *petitum* odwołania). Niewątpliwie względem oferty najkorzystniejszej Odwołujący nie sformułował żadnych zarzutów wskazujących na uchybienia formalne czy wady oferty.

Z kolei zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści jego oferty było konsekwencją poprawienia przez Zamawiającego oczywistej omyłki rachunkowej.

W świetle powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z naruszeniem terminu ustawowego, który jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu.

W tym stanie rzeczy Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, orzekając w formie postanowienia stosownie do art. 553 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 1

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z ww. przepisem, w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w , od odwołującego na rzecz zamawiającego. Wobec powyższego wniosek Przystępującego zgłoszony do protokołu posiedzenia niejawnego z udziałem Stron o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego nie mógł zostać uwzględniony.

Izba nie uwzględniła również wniosku Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 lipca 2023 r. o zasądzenie od Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, bowiem Zamawiający nie złożył do akt sprawy rachunków lub spisu kosztów potwierdzających uzasadnione koszty strony postępowania (por. § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia).

**Przewodniczący:.....**