

WYROK
z dnia 25 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 maja 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 maja 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Tadeusza Pobóg - Gadzińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy i Instalacji Urządzeń Zabezpieczających "ALARM" mgr inż. Tadeusz Pobóg - Gadziński z siedzibą w Krakowie (Lider konsorcjum) oraz Marka Lipowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MR System Marek Lipowski z siedzibą w Warszawie, przy ul. Ułanów Krechowieckich 10 (Partner konsorcjum)**, w postępowaniu prowadzonym przez Jednostkę Wojskową 3811, Rząska, ul. Krakowska 2, 30-901 Kraków

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Jednostce Wojskowej 3811, Rząska, ul.

Krakowska 2, 30-901 Kraków:

- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Tadeusza Pobóg - Gadzińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy i Instalacji Urządzeń Zabezpieczających "ALARM" mgr inż. Tadeusz Pobóg - Gadziński z siedzibą w Krakowie (Lider konsorcjum) oraz Marka Lipowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MR System Marek Lipowski z siedzibą w Warszawie, przy ul. Ułanów Krechowieckich 10 (Partner konsorcjum)**,

1

-
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Tadeusza Pobóg - Gadzińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy i Instalacji Urządzeń Zabezpieczających "ALARM" mgr inż. Tadeusz Pobóg - Gadziński z siedzibą w Krakowie (Lider konsorcjum) oraz Marka Lipowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MR System Marek Lipowski z siedzibą w Warszawie, przy ul. Ułanów Krechowieckich 10 (Partner konsorcjum)**,

2. kosztami postępowania obciąża **Jednostkę Wojskową 3811, Rząska, ul. Krakowska 2, 30-901 Kraków** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Tadeusza Pobóg - Gadzińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy i Instalacji Urządzeń Zabezpieczających "ALARM" mgr inż. Tadeusz Pobóg - Gadziński z siedzibą w Krakowie (Lider konsorcjum) oraz Marka Lipowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MR System Marek Lipowski z siedzibą w Warszawie, przy ul. Ułanów Krechowieckich 10 (Partner konsorcjum)** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **Jednostki Wojskowej 3811, Rząska, ul. Krakowska 2, 30-901 Kraków** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Tadeusza Pobóg - Gadzińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy i Instalacji Urządzeń Zabezpieczających "ALARM" mgr inż. Tadeusz Pobóg - Gadziński z siedzibą w Krakowie (Lider konsorcjum) oraz Marka Lipowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą**

MR System Marek Lipowski z siedzibą w Warszawie, przy ul. Ułanów Krechowieckich 10 (Partner konsorcjum) kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

2

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

3

Sygn. akt: KIO 978/12

Uzasadnienie

Jednostka Wojskowa 3811, Rząska, ul. Krakowska 2, 30-901 Kraków (dalej: „zamawiający”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przeгляд, konserwacja, naprawa urządzeń oraz serwis w przypadkach awarii, systemów zabezpieczeń technicznych w kompleksach wojskowych będących na zaopatrzeniu Jednostki Wojskowej nr 3811”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

10 maja 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Tadeusza Pobóg - Gadzińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy i Instalacji Urządzeń Zabezpieczających "ALARM" mgr inż. Tadeusz Pobóg - Gadziński z siedzibą w Krakowie (Lider konsorcjum) oraz Marka Lipowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MR System Marek Lipowski z siedzibą w Warszawie, przy ul. Ułanów Krechowieckich 10 (Partner konsorcjum), dalej – „odwołujący” lub „konsorcjum” - o odrzuceniu oferty odwołującego w trybie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp oraz unieważnieniu postępowania.

15 maja 2012 r. odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty odwołującego a w konsekwencji;
- 2) braku dokonania czynności poprawy oczywistej omyłki rachunkowej;
- 3) unieważnieniu postępowania;
- 4) braku dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Konsorcjum zarzucało zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego mimo, że nie zawierała błędu w obliczeniu ceny;
2. art. 87 ust. 2. pkt 2 Pzp przez zaniechanie dokonania w ofercie odwołującego poprawy oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji dokonanej poprawki;

4

-
3. art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp przez unieważnianie postępowanie o udzielenie zamówienia, mimo że odwołujący złożył w postępowaniu ofertę niepodlegającą odrzuceniu;
 4. art. 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez odwołującego na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz” lub „siwz”).

Odwołujący wnosił o:

1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
3. dokonania w ofercie odwołującego poprawy oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawki,
4. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Konsorcjum podnosiło:

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego mimo, że nie zawierała błędu w obliczeniu ceny

Odwołujący wyjaśniał, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, że „ (...) treść złożonej przez Wykonawcę oferty zawiera istotne błędy w obliczeniu ceny tj.: w treści załącznika nr 5 do SIWZ - Formularz cenowy na stronie 14 - URZĄDZENIA SYSTEMÓW KONTROLI DOSTĘPU (dot. kompleksu Kraków ul. Rakowicka 29) w kol. „Wartość konserwacji bez przeglądu netto” Zamawiający wpisał kwotę 10 zł a powinno być 5 zł. W konsekwencji tego błędu wartości ogółem dot. ww. kompleksu wynoszą: wartość netto 18 780,50 zł a powinno być 18 775,50 zł; wartość podatku VAT wynosi 4 319,52 zł a powinno być 4 318,37 zł; wartość brutto wynosi 23 100,02 zł a powinno być 23 093,87 zł. W związku z powyższym Wykonawca błędnie wyliczył kwotę netto całości zamówienia wpisanej w „formularzu cenowym” (str. 22B złożonej oferty), która wynosi 112 169,25 zł.” Dalej zamawiający wskazuje, że „ Prawidłowa wartość netto oferty to 112 164,25 zł. Wykonawca w konsekwencji popełnionego błędu obliczył wartość podatku VAT tj. 25 798,93 zł, którą wpisał na druku „Oferta” (strona nr 4 złożonej oferty). Poprawna wartość podatku VAT wynosi: 25 797,78 zł. W wyniku popełnionego błędu również obliczył wartość brutto całości zamówienia, wpisanej w formularzu cenowym (str. 22B złożonej oferty), która wynosi: 137 968,18 zł i przepisał ją do druku „Oferta”. Prawidłowa wartość brutto oferty to 137 962,03 zł. Błędne obliczenie ceny nie jest okolicznością, którą Zamawiający może uznać za oczywistą omyłkę rachunkową, w związku z tym Zamawiający nie mógł zastosować trybu wynikającego z art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

5

Odwołujący wskazywał, że w piśmiennictwie oraz w orzecznictwie Izby, błąd w obliczeniu ceny definiuje się jako skalkulowanie ceny w sposób niezgodny z zasadami podanymi w siwz, nie uwzględniający cech przedmiotu zamówienia i jego realizacji, niekompletny, zawierający omyłki, których nie można poprawić na podstawie Pzp. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 29 marca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 242/10 „Błąd w obliczeniu ceny powinien odnosić się do omyłek rachunkowych lub rzeczowych związanych ze sposobem wyceny przedmiotu świadczenia (podstawy wyliczenia, objęcia nim wszystkich elementów, kompletności i prawidłowości wyliczeń (...) etc (...)). W ocenie odwołującego taki błąd nie został popełniony.

Odwołujący podnosił, że w części I pkt. 13 specyfikacji zamawiający zawarł regulację co do sposobu obliczenia ceny. Zamawiający wskazał, iż w ofercie powinna znajdować się cena brutto na całość zamówienia realizowanego przez wykonawcę. Wszystkie ceny przedstawione w ofercie powinny uwzględniać całość kosztów niezbędnych do wykonania całości zamówienia oraz należnych podatków zgodnie z obowiązującymi przepisami. Ceny podane w ofercie będą niezmiennie przez okres trwania umowy. Ponadto, pod wzorem formularza ofertowego zamawiający określił sposób jego wypełnienia. W zakresie dotyczącym kosztów przeprowadzenia konserwacji sposób obliczenia ceny przedstawiał się następująco: „wartość konserwacji bez przeglądu powinna ujmować całkowite koszty przeprowadzonych konserwacji bez konserwacji przeprowadzonej z przeglądem, należy ją wyliczyć mnożąc wartości z kolumny 8 przez ilość konserwacji z kolumny 4 pomniejszoną o jedną konserwację przeprowadzoną wraz z przeglądem [kol.8 x wartość z kol.4 pomniejszona o liczbę 1].” W części dotyczącej URZĄDZEŃ KONTROLI DOSTĘPU - wiersz 6 MONITOR SKD, w kolumnie 8 formularza cenowego Odwołujący zawarł cenę jednokrotnej konserwacji bez przeglądu w wysokości 5,00 złotych. Natomiast w kolumna 4 formularza cenowego Odwołujący określił częstotliwość konserwacji w ciągu roku dla monitorów SKD jako 2. Wartość konserwacji bez przeglądu którą należało wskazać w kolumnie 9 formularza

cenowego, Odwołujący określił w wysokości 10,00 złotych.

Podkreślał, że oznacza to, iż odwołujący wypełniając formularz ofertowy, nieprawidłowo wykonał operację arytmetyczną wyrażoną działaniem: wartość z kolumny 9 = wartość z kolumny 8 x wartość kolumny 4 - 1. Należy zwrócić uwagę, że wartości w kolumnach 3 oraz 4 formularza ofertowego (odpowiednio 1 i 2) są zgodne z wartościami wskazanymi przez zamawiającego we wzorze formularza ofertowego (wiersz 13 str. 2 wzoru formularza) Zdaniem konsorcjum należy uznać, że odwołujący w zakresie elementów rzeczowych wpływających na sposób wyceny przedmiotu świadczenia, przyjął prawidłową podstawę jego wyliczenia i objął tym wyliczeniem wszystkie elementy w ilości i zakresie zgodnym z siwz. W związku z powyższym oznaczało, że oferta odwołującego zawierała oczywistą omyłkę rachunkową polegającą na nieprawidłowym wykonaniu operacji

6

arytmetycznej ponieważ: wartość z kolumny 9 (10,00 pin) nie jest równa wartości z kolumny 8 (5,00 pin pomnożonej przez wartość kolumny 4(2) pomniejszoną o ilość 1.

Odwołujący zwracał uwagę, że w świetle utrwalonego orzecznictwa KIO, oczywista omyłka rachunkowa polega (w odróżnieniu od błędu w obliczeniu ceny który ma polegać na przyjęciu nieprawidłowych danych do jej obliczenia) na uzyskaniu nieprawidłowego działania arytmetycznego, a w szczególności błędnego zsumowania lub odjęcia poszczególnych pozycji. Jednocześnie przyjmuje się powszechnie, że omyłka ma charakter oczywisty jeżeli jest bezsporna, niebudząca wątpliwości, widoczna na pierwszy rzut oka, bez potrzeby prowadzenia jakichkolwiek wyjaśnień.

Odwołujący podkreślał, że zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego, wskazał dokładnie prawidłowy sposób jej obliczenia, bez potrzeby uzyskiwania jakichkolwiek wyjaśnień ze strony konsorcjum. Stąd – w ocenie odwołującego – powyższą nieprawidłowość w obliczeniu zawartą w formularzu odwołującego należy zakwalifikować jako oczywistą omyłkę rachunkową. Zwracał uwagę, że zamawiający nie wskazał w uzasadnieniu faktycznym, dlaczego jego zdaniem powyższa nieprawidłowość w obliczeniu ma charakter błędu w obliczeniu ceny, nie zaś oczywistej omyłki rachunkowej, pomimo że sam znał oczywisty sposób przeprowadzenia prawidłowej operacji arytmetycznej.

Zarzut naruszenia art. 87 ust. 2. pkt 2 Pzp przez nie dokonanie w ofercie odwołującego poprawy oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Biorąc pod uwagę przytoczoną powyżej argumentację odwołujący podnosił, że omyłka którą popełnił obliczając cenę oferty ma charakter oczywistej omyłki rachunkowej. Podkreślał, że dyspozycja art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp jest jednoznaczna i kategoryczna, niepozostawiająca zamawiającemu żadnej swobody decyzyjnej. W każdym przypadku popełnienia przez wykonawcę oczywistej omyłki rachunkowej jest zobowiązany (a nie tylko uprawniony) do jej poprawienia w sposób określony przepisem. W przedmiotowym przypadku, zamawiający nie dokonując poprawy omyłki popełnionej przez odwołującego naruszył art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp co miało istotny wpływ na wynik postępowania.

Zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt. 1 Pzp przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, mimo że odwołujący złożył w postępowaniu ofertę niepodlegającą odrzuceniu a jednocześnie odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący wskazywał, że katalog podstaw unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia ma charakter zamknięty. Zamawiający nie może swobodnie, wedle

7

swego uznania podejmować decyzji w przedmiocie unieważnienia postępowania. W przedmiotowym postępowaniu odwołujący złożył ofertę która, prawidłowo oceniona nie powinna być odrzucona.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez odwołującego na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji.

Odwołujący zwracał uwagę, że zgodnie z brzmieniem art. 91 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dyspozycja art. 91 ust. 1 p.z.p. jest jednoznaczna i kategoryczna, niepozostawiająca zamawiającemu żadnej swobody decyzyjnej. W ocenie odwołującego oferta złożona przez odwołującego jest ofertą niepodlegającą odrzuceniu a ponadto, zgodnie z kryterium oceny ofert podanym w siwz jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 pkt 5 Pzp.

W dniu 25 maja 2012 r. zamawiający w formie pisemnej odpowiedział na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania jako niezasadnego.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, odpowiedź na odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas posiedzenia i rozprawy, Izba ustaliła co następuje:

Okoliczności faktyczne sprawy zostały prawidłowo przytoczone w odwołaniu, co zostało zreferowane powyżej.

Zgodnie z treścią załącznika nr 5 do siwz - Formularz cenowy - URZĄDZENIA SYSTEMÓW KONTROLI DOSTĘPU (dot. kompleksu Kraków ul. Rakowicka 29) w wierszu 6 zamawiający określił: nazwę urządzenia – Monitor SKD w ilości 1 szt. (kolumny: 2 i 3) oraz częstotliwość konserwacji w ciągu roku na poziomie – 2 (kolumna 4). W kolumnie 8 należało podać wartość jednokrotnej konserwacji bez przeglądu netto w zł (kol.3xkol.5)****), natomiast w kolumnie 9 wartość konserwacji bez przeglądu netto w zł ****). Na ostatniej stronie ww. załącznika w legendzie zamawiający pod znakiem ****) zamawiający sprecyzował: „Wartość konserwacji bez przeglądu powinna ujmować całkowite koszty przeprowadzanych konserwacji bez konserwacji przeprowadzanej z przeglądem, należy ją wyliczyć mnożąc wartość kolumny 8 przez ilość konserwacji z kolumny 4 pomniejszoną o

8

jedną konserwację przeprowadzoną wraz z przeglądem [kol.8 x wartość z kol. 4 pomniejszoną o liczbę 1]”.

Odwołujący w złożonej ofercie w załączniku nr 5 – Formularz cenowy - sporządzonym wg wzoru załączonego do siwz w części URZĄDZENIA SYSTEMÓW KONTROLI DOSTĘPU – w zakresie kompleksu Kraków ul. Rakowicka 29 wpisał:

- w kolumnie 8 – Wartość jednokrotnej konserwacji bez przeglądu – 5 zł •
w kolumnie 4 – Częstotliwość konserwacji w ciągu roku - 2
- w kolumnie 9 - Wartość konserwacji bez przeglądu netto - wpisał kwotę 10 zł.

Wartości ogółem dot. ww. kompleksu wynoszą: netto - 18 780,50 zł; wartość podatku VAT - 4 319,52 zł; brutto - 23 100,02 zł. Kwotę netto całości zamówienia - 112 169,25 zł, wartość podatku VAT tj. 25 798,93 zł. Wartość brutto całości zamówienia -137 968,18 zł.

Zamawiający w zawiadomieniu o unieważnieniu przetargu datowanym na dzień 10 maja 2012 r. poinformował, że odrzuca ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, ponieważ stwierdził, że treść złożonej oferty zawiera istotne błędy w obliczeniu ceny, tj. „w treści załącznika nr 5 do SIWZ - Formularz cenowy na stronie 14 - URZĄDZENIA SYSTEMÓW KONTROLI DOSTĘPU (dot. kompleksu Kraków ul. Rakowicka 29) w kol. „Wartość konserwacji bez przeglądu netto” Zamawiający wpisał kwotę 10 zł a powinno być 5 zł. W konsekwencji tego błędu wartości ogółem dot. ww. kompleksu wynoszą: wartość netto 18 780,50 zł a powinno być 18 775,50 zł; wartość podatku VAT wynosi 4 319,52 zł a powinno być 4 318,37 zł; wartość brutto wynosi 23 100,02 zł a powinno być 23 093,87 zł. W związku z powyższym Wykonawca błędnie wyliczył kwotę netto całości zamówienia wpisanej w „formularzu cenowym” (str. 22B złożonej oferty), która wynosi 112 169,25 zł. Prawidłowa wartość netto oferty to 112 164,25 zł. Wykonawca w konsekwencji popełnionego błędu obliczył wartość podatku VAT tj. 25 798,93 zł, którą wpisał na druku „Oferta” (strona nr 4 złożonej oferty). Poprawna wartość podatku VAT wynosi: 25 797,78 zł. W wyniku popełnionego błędu również obliczył wartość brutto całości zamówienia, wpisanej w formularzu cenowym (str. 22B złożonej oferty), która wynosi: 137 968,18 zł i przepisał ją do

druku „Oferta”. Prawidłowa wartość brutto oferty to 137 962.03 zł. Błędne obliczenie ceny nie jest okolicznością, którą Zamawiający może uznać za oczywistą omyłkę rachunkową, w związku z tym Zamawiający nie mógł zastosować trybu wynikającego z art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. (...)”.

Z ustaleń Izby, potwierdzonych również przez zamawiającego podczas rozprawy wynika, że odwołujący nie został wykluczony z przedmiotowego postępowania.

9

Izba zważyła co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Osią sporu pomiędzy stronami było rozstrzygnięcie czy złożona przez odwołującego oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny i podlega odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp czy też zawiera oczywistą omyłkę rachunkową, którą zamawiający był zobligowany poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Izba oceniając stan faktyczny, oświadczenia oraz stanowiska stron zaprezentowane na rozprawie wyraża pogląd, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową popełnioną przez odwołującego przy sporządzaniu oferty, polegającą na tym, że wykonawca w treści załącznika nr 5 do siwz - Formularz cenowy na stronie 14 - URZĄDZENIA SYSTEMÓW KONTROLI DOSTĘPU (dot. kompleksu Kraków ul. Rakowicka 29) w kolumnie 9 - Wartość konserwacji bez przeglądu netto - wpisał kwotę 10 zł a powinno być 5 zł.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp zamawiającego poprawiania w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Izba zwraca uwagę, że podstawową przesłanką do zastosowania ww. przepisu jest po pierwsze wystąpienie omyłki, a więc sytuacji gdy wykonawca zamierzał postąpić inaczej niż postąpił. Po drugie omyłka musi mieć charakter oczywistym, tj. każdy, w tym również zamawiający, kto zapoznaje się z treścią oferty jest w stanie stwierdzić błąd.

Izba zajęła stanowisko, że w rozpoznawanej sprawie niewątpliwie mamy do czynienia z omyłką - czyli niezamierzonym działaniem wykonawcy. Potwierdza, to nie tylko oświadczenie złożone podczas rozprawy przez odwołującego ale także treść złożonej oferty, gdyż wszystkie pozostałe pozycje zostały wypełnione zgodnie z instrukcją zawartą w siwz. Ponadto wykonawca w treści oferty złożył oświadczenie, że zapoznał się z treścią siwz oraz

10

jej załącznikami i nie wnosi do nich zastrzeżeń oraz, że akceptuje bez zastrzeżeń wzór umowy i zobowiązuje się do podpisania w przypadku wyboru jego oferty. Tym samym nie sposób zgodzić się z twierdzeniami zamawiającego, który podnosił, że z analizy oferty odwołującego nie wynika, aby popełnił omyłkę, a jedynie nie dostosował treści oferty do wytycznych zawartych w specyfikacji, które zostały oparte o normę obroną i są z nią ściśle związane.

W zakresie przesłanki dotyczącej charakteru omyłki wskazującego na jej oczywistość kluczowym jest, że w omawianej sprawie zamawiający - bez ingerencji osób trzecich - zauważył błąd i wskazał sposób jego poprawienia w piśmie z dnia 10 maja 2012 r.

W związku z powyższym, w sytuacji stwierdzenia w ofercie wykonawcy oczywistej omyłki rachunkowej, biorąc pod uwagę nakaz zwarty w art. 87 ust. 2 Pzp w postaci

posłużenia się przez ustawodawcę sformułowaniem „zamawiający poprawia w ofercie”, stwierdzić należy, że czynność poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie jest obowiązkiem a nie uprawnieniem zamawiającego. Poprawa omyłki rachunkowej powinna być przeprowadzona przez zamawiającego z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że w omawianej sytuacji zamawiający naruszył przepis art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, gdyż odrzucił ofertę odwołującego w trybie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny zamiast poprawić w ofercie odwołującego oczywistą omyłkę rachunkowych do czego był zobligowany w oparciu o ww. przepis Pzp. W konsekwencji należy stwierdzić, że unieważnienie przez zamawiającego przedmiotowego postępowania był dokonane z naruszeniem przepisów prawa. Zatem uwzględniając odwołanie Izba nakazała zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem jego oferty.

Odnosząc się do twierdzeń zamawiającego zawartych w odpowiedzi na odwołanie w zakresie konieczności odrzucenia oferty odwołującego, gdyż brak w niej poświadczenia przez lidera konsorcjum bezpieczeństwa przemysłowego minimum III stopnia Izba ustaliła, co potwierdził również zamawiający podczas rozprawy, że odwołujący nie został wykluczony z przedmiotowego postępowania z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W związku powyższym twierdzenia zamawiającego we wskazanym zakresie Izba uznała za bezprzedmiotowe.

11

Zatem działając na podstawie art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt. 1 ustawy Pzp – Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt. 1, § 3, § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uwzględniła koszty odwołującego w kwocie 3.600,00 zł, stanowiące koszty, wynagrodzenia pełnomocnika w oparciu o przedłożoną faktury VAT.

Przewodniczący

12