

WYROK
z dnia 14 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 marca 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 3 marca 2011 r. przez **Uniwersytet Warszawski, 00-927 Warszawa, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego, którym jest: **Instytut Badań Edukacyjnych, 01-180 Warszawa, ul. Górczewska 8**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności poprawienia w ofercie Uniwersytetu Warszawskiego oczywistej omyłki rachunkowej.

2. Kosztami postępowania obciąża Instytut Badań Edukacyjnych z siedzibą w Warszawie i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty postępowania odwoławczego w wysokości w **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – kwoty wpisu uiszczonego przez **Uniwersytet Warszawski**.
- 2) dokonać wpłaty kwoty **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Instytut Badań Edukacyjnych z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Uniwersytetu Warszawskiego**, stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Instytut Badań Edukacyjnych z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę pn. „Monitorowanie losów absolwentów uczelni wyższych z wykorzystaniem danych administracyjnych Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”.

21 lutego 2011 r. (pismem z tej daty) Zamawiający za pośrednictwem faksu poinformował Odwołującego – Uniwersytet Warszawski – o dokonaniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 2 ustawy pzp poprawienia omyłki rachunkowej w złożonej ofercie. Zamawiający stwierdził omyłki w obliczeniu cen za poszczególne moduły, gdyż wyliczone w ofercie ceny za poszczególne moduły nie stanowiły sumy usług składających się na dany moduł. Zamawiający przyjął za prawidłowe ceny jednostkowe podane dla usług realizowanych w każdym z modułów i wskazał, iż po korekcie cena oferty wynosi 1.924.068,00 zł, w miejsce wpisanej kwoty 2.310.885,00 zł.

3 marca 2011 r. (pismem z 2 marca 2011 r.) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, przekazując również w tym dniu jego kopię Zamawiającemu. Odwołujący wskazał, iż wnosi odwołanie od czynności poprawienia przez Zamawiającego

ceny jego oferty oraz na zaniechanie przez Zamawiającego czynności wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż przez powyższe czynności naruszył następujące przepisy ustawy pzp:

1. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt. 2, poprzez dokonanie wadliwej czynności poprawienia ceny oferty Odwołującego.
2. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności polegającej na poprawieniu w ofercie Odwołującego ceny oferty i uznanie obliczonej ceny za prawidłową.
2. Ocenę oferty Odwołującego z uwzględnieniem ceny bez poprawiania w ofercie omyłki rachunkowej.

Odwołujący wskazał następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające

2

Sygn. akt KIO 430/11

wniesienie odwołania.

Ze względu na fakt pozbawiania możliwości wyjaśnienia treści oferty wynikającej z art. 87 ust. 1 pzp, Odwołujący wyjaśnia, że zgodnie z postanowieniem § 12 ust. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej w skrócie „s.i.w.z.”) przy wyznaczaniu ceny za wykonanie usługi kierował się dokładnie wzorcem (tabelą), stanowiącym załącznik numer 4 do s.i.w.z. W tabeli – jako jednostkowe pozycje – zostały wymienione jedynie usługi mające charakter analityczno-badawczy lub promocyjny, pominięte natomiast zostały pozycje dotyczące kosztów pośrednich związanych z kosztami administrowania projektem. W przypadku wdrażania projektu badawczego na uczelni istnieje szereg działań o charakterze administracyjnym np. wydawanie decyzji, obsługa obiegu dokumentów, które stanowią realny koszt realizacji projektu na każdym z jego etapów. Koszty administracyjne projektu zostały określone w formie zryczałtowanej dla każdego modułu. Wobec niemożności uwzględnienia kosztów administracyjnych jako odrębnej pozycji w tabeli oferty cenowej, zostały one dodane do sum kosztów jednostkowych działań badawczych w pozycjach podsumowujących koszty pojedynczych modułów projektu. W efekcie w ofercie cenowej pojawiła się systematyczna różnica między wyceną pojedynczego modułu, a sumą poszczególnych działań wchodzących w jego skład – są to koszty obsługi administracyjnej pobierane przez UW w postaci narzutu.

Przyjęcie przez Zamawiającego cen jednostkowych dla usług realizowanych w projekcie za właściwe dla określenia wyceny oferty, bez uwzględnienia narzutu uczelni, powoduje znaczące obniżenie ceny i zasadniczo zmienia treść oferty uniemożliwiając tym samym Odwołującemu należyte wywiązanie się z umowy. W treści s.i.w.z. nie wskazano sposobu poprawiania ewentualnych błędów w wyliczeniu ceny, a Zamawiający samodzielnie i bez uzasadnienia uznał za prawidłowe ceny poszczególnych działań (bez uwzględnienia narzutu UW), a nie wycenę poszczególnych modułów i całej oferty (uwzględniające narzut UW). Działanie takie uznać należy za błędne. Podane w tabeli stanowiącej część oferty wartości za poszczególne działania mają wyłącznie charakter informacyjny. Śądanie od wykonawców przedstawiania wyceny oferty w rozbiciu na poszczególne działania nie ma swojego uzasadnienia w pozostałej dokumentacji przetargowej i niczemu nie służy. W szczególności odnosi się to do przedstawionego przez Zamawiającego wzoru umowy, w której poszczególne raty płatności odnoszą się do ceny brutto (całości oferty, a nie poszczególnych działań). Informacje wynikające z przygotowanej tabeli nie mają merytorycznego uzasadnienia dla prowadzonego postępowania. Zamawiający w § 12 ust. 5 s.i.w.z. wskazuje, iż ocenie podlegać będzie cena brutto oferty. Dodatkowo w § 12 ust. 4 s.i.w.z. Zamawiający informuje, że wszystkie ceny określone przez Wykonawcę zostaną ustalone na okres obowiązywania umowy i nie będą podlegały zmianom. Wskazuje to zatem

3

Sygn. akt KIO 430/11

na ryczałtowy charakter umowy. Wobec tego za prawidłową przyjęć należy wymienioną

przez Wykonawcę cenę oferty (2.310.885,00 zł), bez względu na sposób jej wyliczenia. W takiej sytuacji nieuprawnione jest dokonywanie zmian w cenie oferty w sposób godzący w interes Odwołującego i pozbawiający go możliwości uzyskania zamówienia.

Do odwołania, w celu kompletnego wyjaśnienia rozbieżności cenowych oferty, Odwołujący załączył tabelę porównawczą oferty cenowej, uwzględniającą wyliczenia kosztów projektu, zarówno zgodnie z oryginalnym algorytmem wyceny w ofercie, jak i w wersji zawierającej w cenach poszczególnych działań narzut UJW, gwarantujący sumowanie się cen poszczególnych działań do cen odpowiednich modułów i ogólnej ceny oferty.

10 marca 2011 r. Zamawiający wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, której kopia została przekazana Odwołującemu 14 marca 2011 r. na posiedzeniu przed Izba – wnosząc o oddalenie odwołania i podając następujące argumenty uzasadniające zajęte stanowisko.

Z zamieszczonego w tabeli z ust. 2 § 12 s.i.w.z. sposobu obliczenia ceny jednoznacznie i jasno wynika, iż cena za realizację całości zamówienia jest sumą cen ryczałtowych za wykonanie poszczególnych modułów, a na ceny poszczególnych modułów składają się jednostkowe ceny za wskazane w tabeli usługi, na co jednoznacznie wskazuje użycie sformułowania „w tym” przy każdym z modułów. Ryczałtowy charakter poszczególnych cen zakłada, iż w ramach np. ceny za *Opracowanie metodologii i kwestionariusza badawczego* w ramach modułu 3 ujęte zostaną wszelkie koszty związane z realizacją tego zadania. Dlatego nie ma w ramach żadnego z modułów odrębnej pozycji dla „kosztów administracyjnych”, jak chciałby tego Odwołujący. Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 12 pzp Zamawiający jest obowiązany zamieścić w s.i.w.z. opis sposobu obliczenia ceny, a wykonawca kalkulując cenę jest obowiązany do jego zastosowania. Zamawiający w sposób precyzyjny określił metodę obliczenia ceny za realizację zamówienia – wspólną dla wszystkich wykonawców, bez względu na ich formę organizacyjną. Zamawiający po to podał precyzyjną instrukcję w jaki sposób należy dokonać kalkulacji, aby zagwarantować sobie otrzymanie ofert, które będą porównywalne w kryterium „cena” a także będą obejmowały wykonanie całości przedmiotu zamówienia. Wobec stwierdzenia, iż cena za realizację przedmiotu zamówienia została obliczona błędnie, niezależnie od charakteru i późniejszego zastosowania poszczególnych cen ryczałtowych składających się na cenę oferty,

Zamawiający miał obowiązek dokonania korekt rachunkowych. Wprowadzenie ściśle określonego sposobu obliczenia ceny ma również na celu faktyczną realizację normy zawartej w art. 7 ust. 1 pzp przez obliczenie cen ofert na tych samych zasadach, co czyni je porównywalnymi. Wobec tego bez znaczenia jest, iż w toku realizacji przedmiotu umowy

4

Sygn. akt KIO 430/11

Zamawiający nie będzie odwoływał się do poszczególnych cen ryczałtowych. Natomiast zastosowanie logiki działania proponowanej przez Odwołującego może prowadzić w efekcie co najmniej do zagrożenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Po pierwsze, gdyby uznać, że nie ma żadnego znaczenia czy wykonawca zastosował się do określonego w s.i.w.z. sposobu obliczenia ceny, to tym samym całkowicie zakwestionowane by było *ratio legis* art. 36 ust. 1 pkt 12 pzp. Po drugie, zignorowanie określonego sposobu obliczenia ceny prowadzić może do manipulowania ceną oferty już po terminie otwarcia ofert. Oferta Odwołującego zawiera bowiem potencjalnie dwie ceny, które można próbować uznać za wiążące. Wykonawcy w podobnych stanach faktycznych, w zależności od pozycji jaką zajmą po otwarciu ofert, będą mogli domagać się bądź to dokonania poprawienia, tak aby suma cen ryczałtowych za poszczególne usługi faktycznie dawała cenę oferty, albo, tak jak Odwołujący, domagać się uznania podanej przez nich ceny i zignorowania faktu, że została ona obliczona wbrew postanowieniom s.i.w.z.

Art. 87 ust. 1 pzp służy wyjaśnianiu treści złożonych ofert. Zamawiający wówczas obowiązany jest zwracać się do wykonawcy celem złożenia wyjaśnień, gdy sam nie będzie w stanie ocenić intencji wykonawcy. W przedmiotowej sprawie uzyskanie od Odwołującego stanowiska jak zaprezentowane w treści odwołania nie mogłoby wpłynąć zasadniczo na sposób postępowania Zamawiającego. Zaryzykować można jedynie stwierdzenie, że mogłoby to prowadzić do odrzucenia oferty wykonawcy jako nieodpowiadającej treści s.i.w.z., z uwagi na pominięcie istotnych dla sporządzenia oferty postanowień s.i.w.z. Z pewnością udzielenie wyjaśnień przez Odwołującego nie mogłoby prowadzić do dokonania

poprawienia omyłki rachunkowej w sposób sugerowany przez niego w treści odwołania. Po pierwsze już z samej definicji „oczywistej omyłki” wynika, iż jest nią niezamierzony błąd rachunkowy popełniony przez wykonawcę, który polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego. Oczywistość omyłki polega na tym, iż zamawiający jest ją w stanie bezproblemowo poprawić bez ingerencji ze strony wykonawcy lub uzyskania od niego wyjaśnień. Bezsprzecznie więc oczywistą omyłką będzie wykonanie działania matematycznego: „2+2=5”, a jedyny zasadny sposób dokonania poprawy takiej omyłki, to przyjęcie jako pewne cen jednostkowych i wykonanie poprawnego działania matematycznego „2+2=4”. Z taką też sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Wobec ustalenia w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, iż nie została wypełniona żadna przesłanka skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art.

5

Sygn. akt KIO 430/11

189 ust. 2 pzp, i braku odmiennych wniosków Stron na posiedzeniu, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

4 marca 2011 r. Zamawiający przekazał drogą elektroniczną oraz faksową drugiemu wykonawcy uczestniczącemu w postępowaniu – konsorcjum w składzie: PBSDGA spółka z o.o. z siedzibą w Sopocie oraz Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Wezwany wykonawca nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 18 grudnia 2010 r. pod nr 2010/S_246-376030, zamawiający zamieścił również to ogłoszenie przekazane 12 grudnia 2010 r. Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej (www.ibe.edu.pl), na której udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i wynosi 2.970.800,00 zł, co stanowi równowartość 773.843,35 euro.

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty, z § 13 s.i.w.z. wynika, iż cena oferty stanowi kryterium oceny ofert o wadze 25%, a w pozostałym zakresie decyduje kryterium *Opis metodologii*.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł następujące postanowienia istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

W § 12 *Opis sposobu obliczenia ceny*

„Wykonawca poda w pkt III.1 Formularza Ofertowego, którego wzór stanowi załącznik nr 4 do SIWZ, cenę za wykonanie zamówienia”. /pkt 1/

„Cenę należy obliczyć postępując dokładnie według poniższego wzoru:

Moduł Rodzaj usługi Cena BRUTTO (PLN)

Moduł Historia edukacyjna i zawodowa absolwentów uczelni na 1 podstawie istniejących baz danych

w tym: Przygotowani koncepcji i metodologii realizacji modułu 1 wraz z recenzją Konstrukcja narzędzi informatycznych

6

Sygn. akt KIO 430/11

Test narzędzi informatycznych Analiza danych

Przygotowanie raportu badawczego z realizacji modułu 1 Przygotowanie zbiorów danych z modułu 1

Przygotowanie dokumentacji technicznej **Moduł Badanie wzajemnych oczekiwań pracodawców, studentów**

i

2 absolwentów - badanie jakościowe w tym:

- Opracowanie metodologii i scenariuszy badań jakościowych pracodawców, absolwentów i studentów
- Przeprowadzenie wywiadów pogłębionych ze studentami, absolwentami i pracodawcami
- Przeprowadzenie grupowych wywiadów zogniskowanych - 10 FGI ze studentami i 10 z absolwentami
- Przygotowanie raportu badawczego z realizacji modułu 2 Przygotowanie zbioru danych z badań jakościowych

Moduł Badanie panelowe dotyczące oceny sytuacji absolwentów 3 wchodzących na rynek pracy

w tym: Opracowanie metodologii i kwestionariusza badawczego

- Przygotowanie programu ankietującego Przygotowanie programu raportującego
- Przeprowadzenie 2 rund badania Przygotowanie raportu badawczego z realizacji modułu 3
- Przygotowanie zbioru danych z badań ilościowych **Moduł Analiza aktywności zawodowej studentów w**

światle danych

4 zastanych i badań opinii w tym:

Przegląd i selekcja istniejących zasobów informacyjnych Przygotowanie raportu badawczego z realizacji modułu 4

Moduł Przygotowanie raportu końcowego i materiałów 5 dodatkowych

w tym: Przygotowanie raportu końcowego ze wszystkich modułów

- badania Zlecenie 2 recenzji raportu końcowego
- Druk raportu końcowego (200 egz.) Przygotowanie materiałów na konferencję prezentującą wyniki badania Organizacja konferencji podsumowującej badanie (100 osób)
- Organizacja szkoleń dla użytkowników i administratorów narzędzi informatycznych (12+3 osoby)
- Prowadzenie podstrony badania na portalu IBE Organizacja 6 seminariów roboczych

RAZEM (Moduły 1-5)

/pkt.2/ „Wszystkie ceny należy podać w złotych polskich, z dokładnością do 2 miejsc po przecinku. Wykonawca określi ceny na wszystkie elementy zamówienia zgodnie z powyższą tabelą, wypełniając odpowiednio wszystkie jej pola”. /pkt 3/

7

Sygn. akt KIO 430/11

„Wszystkie ceny określone przez Wykonawcę zostaną ustalone na okres obowiązywania umowy i nie będą podlegały zmianom”. /pkt 4/

„Ocenie podlegać będzie cena brutto oferty”. /pkt 5/

„W cenie Wykonawca uwzględni wartość autorskich praw majątkowych oraz wynagrodzenie z tytułu ich przeniesienia na Zamawiającego”. /pkt 6/

W załączniku nr 4 do s.i.w.z. zawierającym formularz oferty w pkt. III *Treść oferty* zamieszczono identyczną tabelę jak w § 12.

Odwołujący złożył ofertę zawierającą między innymi wypełniony formularz ofertowy. W wypełnionej tabeli wskazał odpowiednio dla modułów od 1 do 5 kwoty (w złotych): 991.728,00 / 303.179,00 / 786.554,00 / 73.727,00 / 155.697,00. W ostatnim wierszu „Razem (Moduły 1-5)” została wpisana kwota 2.310.885,00 zł.

21 lutego 2011 r. Zamawiający oprócz poinformowania o dokonaniu poprawienia omyłek rachunkowych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 pzp (w sposób opisany na wstępie uzasadnienia), w następnym pkt. wystosowanego pisma wezwał Odwołującego, na podstawie art. 90 ust. 1 pzp, do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania, przekazanej również Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., pierwszej strony protokołu postępowania, oświadczenia Zamawiającego na rozprawie co do liczby złożonych ofert w postępowaniu, pisma z 21 lutego 2011 r. oraz oferty Odwołującego.

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, jak również przedstawione ustnie w toku rozprawy do protokołu, Izba zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia po 29 stycznia 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustawy: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r.

8

Sygn. akt KIO 430/11

o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

W ocenie Izby Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdyż zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp ma zarówno interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Potwierdzenie zasadności zarzutów odwołania oznaczałoby, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia za cenę, którą chciał zaoferować. Jednocześnie bezpodstawne obniżenie przez Zamawiającego ceny oferty naraża Odwołującego na szkodę z powodu niemożności uzyskania za realizację odpłatnego zamówienia publicznego wynagrodzenia w wysokości, na którą liczył składając ofertę.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpoznaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba zważyła, iż z uwagi na obowiązującą zasadę pisemności postępowania (art. 9 ust. 1 pzp), wymagany przez przepis art. 36 ust. 1 pkt 12 opis sposobu obliczenia ceny ofert musi zostać w sposób wyczerpujący, jasny i precyzyjny opisany przez zamawiających w s.i.w.z., gdyż z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przy interpretowaniu tych postanowień należy stosować literalną wykładnię, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny zgodności postępowania ze wskazanym wzorcem przez wykonawców, którzy przystąpili już do udziału we wszczętym postępowaniu. Wobec tego przy odczytywaniu znaczenia tych postanowień należy kierować się zwykłym znaczeniem słów, wyrażeń i zwrotów, ustalonym z uwzględnieniem reguł znaczeniowych i składniowych języka polskiego. Natomiast w razie wskazania w ich treści konkretnych wzorów matematycznych, należy wziąć je pod uwagę jako wiążący sposób przeprowadzania opisanych za ich pomocą działań.

Uwzględniając powyższe, w ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, z postanowień § 12 s.i.w.z. dotyczącego sposobu obliczenia ceny oferty nie wynika w sposób jasny i jednoznaczny, iż cenę za realizację całości zamówienia należało obliczyć jako sumę cen ryczałtowych za wykonanie poszczególnych usług wyszczególnionych w ramach modułów. Dopiero bowiem w odpowiedzi na odwołanie zawiera wyrażenie wprost intencji Zamawiającego obliczenia ceny oferty w ten sposób, by w pierwszej kolejności dokonywać obliczenia cen za poszczególne moduły jako sumy cen jednostkowych określonych za usługi

9

Sygn. akt KIO 430/11

wchodzące w zakres danego modułu, a następnie przeprowadzić zsumowanie otrzymanych w ten sposób cen wszystkich pięciu modułów. Tymczasem w treści s.i.w.z. brak jest takich precyzyjnych sformułowań, które sam Zamawiający określił w odpowiedzi na odwołanie jako „wynikające” z postanowień § 12. W ust. 2 tego paragrafu Zamawiający wskazał bowiem, co prawda, iż wymaga obliczenia ceny dokładnie według wzoru, jednak jako ten „wzór” wskazał pustą tabelę do wypełnienia przez wykonawców, identyczną jak w formularzu ofertowym, w której jedynym realnym doprecyzowaniem sposobu obliczenia jest określenie „Razem (Moduły 1-5)”, które można uznać za wskazanie algorytmu sumowania cen wszystkich modułów. Nadto w ust. 3 znajdują się jeszcze ogólne sformułowania nakazujące określenie ceny na wszystkie elementy zamówienia, „zgodnie z tabelą”, przez jej „odpowiednie” wypełnienie. Choć Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie chętnie odwoływał się do działań i algorytmów matematycznych, to jednak na etapie

konstruowania s.i.w.z. nie zamieścił takowych w swoim „wzorze” z § 12. W szczególności, brak jest analogicznego do przytoczonego powyżej określenia dla poszczególnych modułów, np. „Razem Moduł 1 (usługi 1-7)”. Na to, że Zamawiający świadom jest tego, iż nie zamieścił w s.i.w.z. takiego algorytmu obliczenia ceny, jaki był jego intencją, wskazuje również to, iż konieczność uzyskania ceny za moduł w drodze sumowania cen za poszczególne usługi, opiera *de facto* wyłącznie na sformułowaniu językowym „w tym”, po którym następuje wyszczególnienie usług wchodzących w skład danego modułu. Choć sformułowanie to niewątpliwie wskazuje jednoznacznie, iż wymienione po nim usługi wchodzą w zakres modułu, a tym samym wskazane za nie ceny zawierają się w cenie modułu, co nie wyklucza jednak w żaden sposób możliwości odczytania, iż ceny za te usługi nie wyczerpują ceny ryczałtowej ustalonej przez wykonawcę za moduł. Za taką możliwością odczytania przemawia również układ przygotowanej tabeli, z którego wynika następująca kolejność postępowania: w pierw wpisanie ceny ryczałtowej za dany moduł, następnie zaś wpisanie cen za poszczególne usługi mieszczące się w tym module, wreszcie wpisanie w podsumowaniu łącznej ceny za całość, to jest za wszystkie moduły razem.

Zamawiający bezpodstawnie zmienił treść oferty Odwołującego w zakresie określenia jej ceny, błędnie wskazując, iż znajduje to oparcie w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 2 pzp dotyczącym poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych. Zamawiający 21 lutego 2011 r. poinformował przy tym Odwołującego, iż na podstawie tego przepisu poprawił omyłkę rachunkową w obliczeniu ceny oferty, nie wskazując, iż ma ona przymiot omyłki oczywistej, natomiast nazwanie obniżenia ceny całkowitej z 2.310.885,00 zł na 1.924.068,00 zł „korektą”, należy uznać za eufemizm. Zamiast poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej doszło w ten sposób do dokonania istotnej zmiany treści oferty Odwołującego. Przede wszystkim jednak Zamawiający w sposób zupełnie nieuzasadniony przyjął, iż sposób

10

Sygn. akt KIO 430/11

wypełnienia tabeli cenowej formularza ofertowego przez Odwołującego ma charakter omyłki, i to oczywistej. Jest to zupełnie niezrozumiałe i sprzeczne z argumentacją podniesioną w odpowiedzi na odwołanie, w której Zamawiający sam wskazał, iż z istoty „oczywistej omyłki” rachunkowej wynika, iż jest nią niezamierzony błąd rachunkowy popełniony przez wykonawcę, polegający na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego. Tymczasem Odwołujący konsekwentnie i niezmiennie prezentował stanowisko, iż zaoferowanie za wykonanie przedmiotu zamówienia ceny w wysokości 2.310.885,00 zł, obliczonej przez zsumowanie cen za poszczególne moduły, których cena nie stanowi zsumowania cen za poszczególne usługi, jest rezultatem jego świadomej i celowej decyzji. Zatem nawet gdyby okazało się, że taki sposób postępowania nie mieści się w określonym przez Zamawiającego sposobie obliczenia ceny, to niemożliwe byłoby poprawienie takiego błędów w obliczeniu ceny w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 pzp. Nawet jeżeli Zamawiający pozostawał w błędzie co do jednoznaczności postanowień § 12 s.i.w.z., to z pewnością przed wniesieniem odwołania mógł i powinien mieć świadomość, iż sposób obliczenia ceny oferty Uniwersytetu Warszawskiego nie jest rezultatem oczywistej omyłki rachunkowej. W odpowiedzi na przesłane jednocześnie z zawiadomieniem o poprawieniu „omyłek rachunkowych” wezwaniu do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp, Odwołujący złożył 2 marca 2011 r. takie wyjaśnienia, zastrzegając wyraźnie, iż dotyczą one ceny oferty w wysokości 2.310.885,00 zł. Na marginesie Izba zauważyła swoisty paradoks postępowania Zamawiającego, który arbitralnie dokonał „korekty” ceny oferty, zobowiązując jednocześnie Odwołującego do wykazania, że po dokonaniu w ten sposób znaczącym obniżeniu ceny, nie ma ona znamion ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jeżeli Zamawiający mimo tych wyjaśnień miał jeszcze jakiegokolwiek wątpliwości, to mógł i powinien skorzystać dodatkowo z instytucji wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 pzp, wzywając Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie treści złożonej oferty w zakresie sposobu obliczenia ceny.

Natomiast zamiast zbadać, czy w ofercie Odwołującego doszło w ogóle do omyłki rachunkowej przy obliczeniu ceny, Zamawiający przeszedł od razu do etapu jej poprawienia, opartego wyłącznie na stwierdzeniu „bezproblemowości” otrzymania „skorygowanej” ceny oferty w wysokości 1.924.068,00 zł w wyniku działania matematycznego polegającego na zsumowaniu wpisanych w ofercie Odwołującego cen jednostkowych dla poszczególnych usług. Gdyby Zamawiający skorzystał z otrzymanych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej

ceny, lub wezwał do złożenia dodatkowych w trybie art. 87 ust. 1 pzp, nie doszłoby zapewne do złożenia odwołania, w którego treści Odwołujący rzekomo nie zakwestionował samej zasadności dokonania poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w swojej ofercie, lecz jedynie zastosowaną metodę tej poprawy. Tymczasem Odwołujący, zarzucając

11

Sygn. akt KIO 430/11

Zamawiającemu nieuprawnione skorzystanie z przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 pzp i zaniechanie skorzystania z przepisu art. 87 ust. 1 pzp, z uwagi na to, iż złożona oferta nie zawiera omyłek rachunkowych, dodatkowo w Odwołaniu zaprezentował tabelę cenową formularza ofertowego dopasowaną do oczekiwań Zamawiającego, aby sumy cen za poszczególne usługi dawały ceny wpisane w tabeli formularza oferty dla modułów i obliczoną w nim cenę łączną.

Wobec stwierdzenia przez Izbę, iż sposób obliczenia ceny oferty przez Odwołującego nie jest sprzeczny z postanowieniami § 12 s.i.w.z., nie ma znaczenia, że drugi oferent postąpił zgodnie z intencjami Zamawiającego. Nie prowadzi to również do jakiegokolwiek nieporównywalności tych ofert w zakresie ceny, gdyż z ust. 5 tego paragrafu wynika, iż ocenie podlega cena brutto oferty. W razie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, niezagrożone będzie również przestrzeganie ust. 4, z którego wynika, iż wszystkie ceny określone w ofercie są niezmiennie przez okres obowiązywania umowy. Z postanowień wzoru umowy (załącznik nr 6 do s.i.w.z.) wynika bowiem, iż rozliczanie jej realizacji i poszczególne etapy płatności odnoszą się wyłącznie do ceny całkowitej oferty (§ 3 umowy). Zatem znajduje w tych postanowieniach umowy oparcie argumentacja Odwołującego dotycząca informacyjnego charakteru wskazanych w jego ofercie cen za poszczególne usługi. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest przy tym nietrafność stanowiska Odwołującego, zarówno co do tego, iż jako uczelnia wyższa nie mógł zawrzeć w cenach jednostkowych poszczególnych usług innych, niż koszty bezpośrednie wykonania działań badawczo-analitycznych lub promocyjnych, jak i tego, że na przeszkodzie ujęciu w tych cenach kosztów pośrednich stoi kwestia wewnętrznych rozliczeń z podwykonawcami. Odwołujący nie był w stanie na rozprawie wskazać postanowień s.i.w.z., na których oparł ustalenie zakresu i rodzaju kosztów, które mogą zostać uwzględnione w ramach poszczególnych usług. Natomiast wskazane na rozprawie problemy z rozliczeniami z podwykonawcami (konieczność wypłacenia podwykonawcom wynagrodzenia w wysokości wskazanej w ofercie za usługi, a więc wraz z narzutem UW, który potem musiałby być zwrócony przez nich z powrotem) są w ocenie Izby wydumane i nie znajdują oparcia w obowiązujących przepisach. Gdyby zatem Zamawiający wyraźnie wskazał w s.i.w.z., że wymaga obliczenia ceny oferty jako sumy cen jednostkowych za poszczególne usługi, Odwołujący musiałby się do tego zastosować, a na to że mógłby to uczynić wskazuje to, iż w załączniku do odwołania zdołał doliczyć te koszty pośrednie, które w ofercie zbiorczo wykazał jako „systematyczną różnicę między wyceną pojedynczego modułu, a sumą poszczególnych działań wchodzących w jego skład, do wskazanych w ofercie cen jednostkowych za poszczególne usługi.

12

Sygn. akt KIO 430/11

Wobec stwierdzenia, iż sposób obliczenia ceny oferty przez Odwołującego znajduje swoje oparcie w postanowieniach s.i.w.z., nie można stwierdzić, iż w niniejszej sprawie doszło do możliwości manipulacji ceną oferty z jego strony. Hipotetyczne „dwie ceny” zaszyte rzekomo w ofercie Odwołującego, są rezultatem działania Zamawiającego, który z własnej inicjatywy wygenerował „nową” cenę tej oferty. Zauważyć przy tym należy, iż Odwołujący, w przeciwieństwie do Zamawiającego, nie mógłby nawet podjąć próby dokonania takiej „korekty” swojej ceny w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż wszelkie instrumenty w tym zakresie przysługują jego organizatorowi (Zamawiającemu). Natomiast w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, ewentualne domaganie się takiego skorygowania ceny oferty w drodze odwołania, nie mogłoby liczyć na uwzględnienie przez Izbę. W niniejszej sprawie jednak to nie postępowanie Odwołującego, lecz Zamawiającego, zagroziło uczciwej konkurencji i równemu traktowaniu wykonawców w

postępowaniu. Zamawiający bezpodstawnie odmówił bowiem Odwołującemu prawa porównania zaofertowanej przez niego ceny oferty z ceną oferty drugiego wykonawcy, choć została obliczona i określona w sposób zgodny z treścią postanowień określonych przez Zamawiającego w s.i.w.z.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, iż naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp: art. 87 ust. 2 pkt 2, art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisem § 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 rozliczenia (Dz. U. Nr 41, poz. 238), obciążając Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczący:

.....