

WYROK
z dnia 31 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **31 sierpnia 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 sierpnia 2012 r. przez **Odwolującego** – Alpine Energie Polska Sp. z o.o., ul. Gdyńska 25, 58-100 Świdnica, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Miejski Zarząd Dróg, ul. Bielska 9/11, 09-400 Płock.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu **powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** - Miejski Zarząd Dróg, ul. Bielska 9/11, 09-400 Płock i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwolującego** – Alpine Energie Polska Sp. z o.o., ul. Gdyńska 25, 58-100 Świdnica, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Miejski Zarząd Dróg, ul. Bielska 9/11, 09-400 Płock, na rzecz **Odwolującego** – Alpine Energie Polska Sp. z o.o., ul. Gdyńska 25, 58-100 Świdnica, kwotę **10 652 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt dwa złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów dojazdu.

1

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 **Płocku**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

I. Miejski Zarząd Dróg w Płocku (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „**Budowa aktywnego oznakowania wraz z doświetleniem przejść dla pieszych**”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 20 lipca 2012 r., poz. 262510 – 2012 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 20 sierpnia 2012 r. Alpine Energie Polska Sp. z o.o. w Świdnicy (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej i zarzuciła Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt.6 Prawa zamówień publicznych - poprzez jego niewłaściwe

zastosowanie i w związku z tym przyjęcie, iż w ofercie Odwołującego występuje błąd w obliczeniu ceny, który daje podstawę do odrzucenia oferty ww. Wykonawcy, podczas gdy z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika jednoznacznie, iż kwalifikacja wady występującej w określeniu ceny całkowitej brutto nie pozwala na zdefiniowanie jej jako błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt. 6 Prawa zamówień publicznych, lecz jest jedynie oczywistą omyłką rachunkową, podlegającą poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, która nigdy nie daje podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy, tym bardziej bez wcześniejszego wezwania Wykonawcy przez Zamawiającego do wyjaśnienia zaistniałych rozbieżności (mających charakter usuwalny),

2. Naruszenie art. 87 ust. 2 Prawa zamówień publicznych - poprzez jego niezastosowanie i w związku z tym niewzięcie pod uwagę zasady, wprowadzonej przez powyższy przepis, iż w przypadku gdy w danej sprawie wystąpią w oczywiste omyłki rachunkowe w treści danej oferty, Zamawiający ma obowiązek (a nie uprawnienie) do ich poprawienia, która to czynność nie została w przedmiotowej sprawie podjęta,
3. Naruszenie art. 87 ust. 1 zd. 1 Prawa zamówień publicznych - poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało powstaniem sytuacji, w której ocena oferty została dokonana z naruszeniem prawa, polegającym na niewłaściwej ocenie zawartej w niej

3

propozycji dotyczącej ceny całkowitej brutto, którego można było uniknąć, gdyby Zamawiający zwrócił się o stosowne wyjaśnienia w tym zakresie do Wykonawcy - Alpine Energie Polska Sp. z o.o.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu. W odpowiedzi na odwołanie wskazywał, że omyłkę można poprawić tylko wówczas, kiedy jest oczywista, a w przypadku nieścisłości w ofercie Odwołującego nie jest pewne, czy błąd wystąpił w sumie, czy w jednym ze składników sumy.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden z wykonawców.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

We wzorze oferty, opracowanym przez Zamawiającego, znalazł się wymóg określenia przez Wykonawców cen jednostkowych, dotyczących kolejno: ul. Kobylińskiego w rejonie skrzyżowania z ul. Skłodowskiej, ul. Dobrzyńskiej w rejonie skrzyżowania z ul. Kredytową, ul. Dobrzyńskiej w rejonie skrzyżowania z ul. Maszewską/Traktową, ul. Dobrzyńskiej w rejonie skrzyżowania z ul. Zglenickiego, ul. Bielskiej w rejonie parkingu przy Starostwie Powiatowym, ul. Przemysłowej w rejonie Galerii Mosty - przejście dwuetapowe, ul. Dworcowej w rejonie skrzyżowania z ul. Lasockiego - 2 przejścia, ul. Dobrzykowskiej w rejonie pętli autobusowej Tokary, Placu Dąbrowskiego w rejonie skrzyżowania z ul. Zacisze - przejście dwuetapowe, ul. Kolegialnej pomiędzy ul. Misjonarską i Gradowskiego, ul. Sienkiewicza w rejonie skrzyżowania z ul. Kaczmarem. Odwołujący poszczególne ceny podał prawidłowo, w oparciu o sporządzone przez siebie kosztorysy, natomiast sumując je pomylił się – zamiast kwoty 260 846,53 zł wpisał kwotę 261 142,17 zł. Zamawiający błędnie przyjął, że jest to nieusuwalny błąd w obliczeniu ceny, i odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 2 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, tymczasem powinien ją poprawić.

W konsekwencji Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, – wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego cena była na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

4

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie podnoszonych zarzutów odwołania Izba ustaliła, co następuje:

1. We wzorze opracowanym przez Zamawiającego (załącznik nr 1 do SIWZ, kopia SIWZ i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu w aktach sprawy) znalazł się wymóg określenia przez wykonawców cen jednostkowych, dotyczących kolejno: ul. Kobylińskiego w rejonie skrzyżowania z ul. Skłodowskiej, ul. Dobrzyńskiej w rejonie skrzyżowania z ul. Kredytową, ul. Dobrzyńskiej w rejonie skrzyżowania z ul. Maszewską/Traktową, ul. Dobrzyńskiej w rejonie skrzyżowania z ul. Zglenickiego, ul. Bielskiej w rejonie parkingu przy Starostwie Powiatowym, ul. Przemysłowej w rejonie Galerii Mosty - przejście dwuetapowe, ul. Dworcowej w rejonie skrzyżowania z ul. Lasockiego - 2 przejścia, ul. Dobrzykowskiej w rejonie pętli autobusowej Tokary, Placu Dąbrowskiego w rejonie skrzyżowania z ul. Zacisze - przejście dwuetapowe, ul. Kolegialnej pomiędzy ul. Misjonarską i Gradowskiego, ul. Sienkiewicza w rejonie skrzyżowania z ul. Kaczmarskiego (łącznie 11 pozycji). Suma tych pozycji była ceną ofertową. Nie było obowiązku załączenia kosztorysów do oferty (Zamawiający zalecił składanie wraz z ofertą wyłącznie dokumentów, które były obowiązkowe – Rozdział VIII pkt 12 SIWZ). Umowa (wzór umowy był również załącznikiem SIWZ) przewidywała – co zresztą Zamawiający przytoczył w odpowiedzi na odwołanie - że całkowite wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy składa się z cen jednostkowych brutto dla poszczególnych lokalizacji (§ 4 ust. 2 wzoru umowy).

2. Odwołujący wypełnił w formularzu ofertowym wszystkie 11 pozycji mających się składać na sumę – cenę ofertową. Rzeczywista, prawidłowa suma 11 pozycji (261 142,17 zł) nie odpowiada liczbie wpisanej przez Odwołującego jako suma (260 846,53 zł).

3. Zamawiający w dniu 16 sierpnia 2012 r. odrzucił ofertę Odwołującego na

wskazując, iż treść oferty podstawie art. 89 ust. 1 pkt.

6 Prawa zamówień publicznych
zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że doszło do nieprawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego: Zamawiający powinien poprawić ofertę Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Oczywiste było, że wpisana przez Odwołującego kwota nie odpowiada prawidłowej sumie. Nie było również sporne, jaka kwota odpowiadała prawidłowej sumie (Zamawiający podał ją w odpowiedzi na odwołanie, została również dopisana odręcznie do oferty Odwołującego nad nieprawidłową kwotą), kwota ta była wynikiem prostego działania matematycznego.

5

Zamawiający, jak wynika z odpowiedzi na odwołanie, uznał, że nie ma podstaw do poprawienia powyżej pomyłki, bowiem wg niego nie jest oczywista – podana przez Odwołującego suma może być prawidłowa, natomiast błąd może tkwić w którymś ze składników sumy. Rzeczywiście, jest taka możliwość – ale taka ewentualność może tkwić w każdym działaniu matematycznym – równie dobrze można snuć takie przypuszczenia przy prawidłowej sumie. W ocenie Izby, bardziej prawdopodobne – w tych okolicznościach oczywiste – jest, że nastąpiła w ofercie Odwołującego omyłka w sumowaniu. Skoro tak Zamawiający powinien ją poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, jako oczywistą omyłkę rachunkową, przez wpisanie prawidłowej kwoty odpowiadającej rzeczywistej sumie 11 pozycji z oferty Odwołującego.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszeń wskazywanych przez Odwołującego w odwołaniu, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5

6

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).

Przewodniczący:

.....

7

8