

WYROK

z dnia 24 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 czerwca 2014 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2014 r. przez wykonawcę

J. D.

prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PROBUD J. D.

ul. Soplicy 19, 97-500 Radomsko

w postępowaniu prowadzonym przez

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o.

ul. Stara Droga 85, 97-500 Radomsko

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności odrzucenia oferty J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PROBUD J. D., unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. z siedzibą w Radomsku i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PROBUD J. D. tytułem wpisu od odwołania,**

2.2. zasądza od Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Spółki z o.o. z siedzibą w Radomsku na rzecz J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PROBUD J. D. kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 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 Piotrkowie Trybunalskim.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. w Radomsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „rozbudowę kanalizacji sanitarnej na terenie aglomeracji Radomsko kontrakt 2., zadanie A2 – budowa kanalizacji sanitarnej os. Bogwidzowy w ul. Jeżynowa, Pasieczna, Przemysłowa, Ziółowa, zadanie B2 – budowa kanalizacji sanitarnej os. Sucha Wieś w ul. Siemiradzkiego, Starowiejska, Partyzancka, Strażacka, Strzałkowska” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 147082-2014. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – J. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PROBUD J. D. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 przez błędne jego zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego,
2. art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 przez bezzasadne zaniechanie poprawienia popełnionej przez odwołującego omyłki pisarskiej i rachunkowej w ofercie,
3. art. 92 ust. 1 pkt 2 poprzez niepodanie uzasadnienia faktycznego uzasadniającego przyjęcie jego oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
4. art. 93 ust 1 pkt 4, gdyż brak było podstaw do jego zastosowania i unieważnienia postępowania,
5. art. 7 ust. 1 poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
6. z ostrożności procesowej w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2, art. 87 ust. 2 pkt 3 przez bezzasadne zaniechanie poprawienia popełnionej przez odwołującego innej omyłki,
7. art. 87 ust. 1, bowiem obowiązkiem zamawiającego było wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
2. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania przetargowego,

3. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego i poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej i rachunkowej,
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący wskazał, że w związku z odrzuceniem dwóch innych ofert, jego oferta jest ofertą najkorzystniejszą pod względem jedynego kryterium oceny ofert, tj. ceny.

Zamawiający, pismem z 29 maja 2014 r., poinformował odwołującego o dokonanej w formularzu ofertowym dla zadania B2 oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na błędnym przeniesieniu z wykazu elementów rozliczeniowych i wpisaniu do formularza ofertowego kwoty brutto w wysokości 2.810.242,50 zł zamiast kwoty 2.710.242,50 zł. Zamawiający przyjął, że prawidłowa kwota dla zadania B2 wynika ze zsumowania cen dla każdej z pozycji przedmiaru robót oraz innych świadczeń koniecznych do wykonania przedmiotu i wynosi 2.710.242,50 zł brutto. Zamawiający wskazał też, że powyższa kwota wynika również z harmonogramu rzeczowo-terminowo-finansowego załączonego do oferty. W wyniku poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej zmniejszeniu uległa łączna wartość zamówienia dla zadania A2 i B2 wynikająca z wykazu elementów rozliczeniowych z kwoty 4.276.710,00 zł na kwotę 4.176.710,00 zł.

Zdaniem odwołującego takie działanie zamawiającego było prawidłowe i zgodne z prawem, w szczególności z rozdziałem 14. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w którym zamawiający jednoznacznie określił sposób obliczenia ceny. W punkcie 2. rozdziału 14. zamawiający nakazał wykonawcom określić cenę oferty w wysokości netto i brutto zgodnie z wyliczeniami podanymi w wykazie elementów rozliczeniowych, który stanowić będzie wynagrodzenie ryczałtowe za realizację całego przedmiotu zamówienia, tj. zadania A2 i zadania B2, podając ją w zapisie liczbowym i słownie.

Następnie w punkcie 4. i 5. rozdziału 14. zamawiający wskazał, że cenę za wykonanie zadania A2 i zadania B2 należy przedstawić w wykazie elementów rozliczeniowych, a następnie tak obliczoną cenę przenieść do „Formularza ofertowego” stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Koszty określone w wykazie elementów rozliczeniowych stają się ceną realizacji zamówienia, która wpisana do „Formularza ofertowego” stanowi cenę oferty.

Zdaniem odwołującego zamawiający zgodnie z prawem dokonał poprawy oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na błędnym przeniesieniu z wykazu elementów rozliczeniowych ceny brutto do „Formularza ofertowego”.

Zamawiający jednak, pismem z 9 czerwca 2014 r., zawiadomił odwołującego o unieważnieniu wcześniej dokonanej czynności poprawienia oczywistej omyłki, wskazując, iż powstała wątpliwość w klasyfikacji omyłki. Poinformował też odwołującego o odrzuceniu

jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ jej treść nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie sposobu obliczenia ceny. Nadto poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zdaniem odwołującego zamawiający niezgodnie z prawem odrzucił jego ofertę, bowiem nie zachodzą okoliczności niezgodności treści jego oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia skutkujące odrzuceniem oferty, co w konsekwencji nie daje zamawiającemu podstaw do unieważnienia postępowania przetargowego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem po poprawieniu oczywistej omyłki cena oferty odwołującego nie przekracza kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zadania.

Omyłka nastąpiła na etapie przenoszenia ceny za wykonanie zadania A2 i zadania B2 z wykazu elementów rozliczeniowych do „Formularza ofertowego”, zgodnie z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Cena oferty wynika z harmonogramu rzeczowo-terminowo-finansowego i z wykazu elementów rozliczeniowych, będąc sumą cen jednostkowych, więc omyłka nie powodowała zmiany w treści oferty odwołującego. Rachunek ceny oferty jest prawidłowy, pomyłka dotyczy wyłącznie przeniesienia sumy cen ryczałtowych do „Formularza ofertowego”.

„Oczywistą omyłką” zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście. Za oczywistą omyłkę pisarską uznaje się również omyłkę, która nie jest widoczna w treści samego formularza ofertowego, jest jednak omyłką wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów, stanowiących zawartość treści oferty.

Niewątpliwie konsekwencją poprawienia omyłki w zakresie zadania B2 ceny brutto jest poprawienie ostatecznej (łącznie) ceny ofertowej za zadanie A2 i B2.

Ponadto w „Formularzu ofertowym” zawarto zapis: „Łączna wartość zamówienia dla zadania A2 i zadania B2 wynikająca z wykazu elementów rozliczeniowych wynosi:..”, a więc zamawiający powinien wpisać w „Formularzu ofertowym” cenę łączną wynikającą z sumy prawidłowych wartości wynikających z wykazu elementów rozliczeniowych załączonych do oferty odwołującego.

Dlatego zamawiający mógł także potraktować tę omyłkę jako oczywistą omyłkę rachunkową, którą można było poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez wykonanie działania rachunkowego polegającego na dodaniu wartości zamówienia dla zadania A2 i B2 wynikających z wykazu elementów rozliczeniowych i wpisaniu tak otrzymanej wartości jako ceny brutto całego zamówienia w „Formularzu ofertowym”. Niewątpliwie zatem mamy w tym przypadku do czynienia z matematycznym

błędem w sumowaniu wycenionych w wykazie elementów rozliczeniowych wartości zamówienia dla zadania A2 i B2. Wobec powyższego zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż jego oferta odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający dokonał pierwotnie prawidłowej czynności polegającej na poprawieniu omyłki w ofercie odwołującego, co powodowało, iż jego oferta nie przewyższała kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Dlatego późniejsze unieważnienie czynności poprawy omyłki i unieważnienie postępowania zostało dokonane z naruszeniem art. 87 ust. 1 i art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nawet gdyby przyjąć, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie sposobu obliczenia ceny, to zamawiający powinien zastosować art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i dokonać poprawienia omyłki wzywając wcześniej do złożenia wyjaśnień.

Zamawiający podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w zakresie dokonanych czynności (opisane powyżej).

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła też, że stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami. Został on opisany powyżej, więc nie będzie powtarzany.

Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo oraz w prawidłowy sposób poprawił zaistniałą w ofercie odwołującego omyłkę oraz nieprawidłowo unieważnił tę czynność i odrzucił ofertę odwołującego, a w konsekwencji – unieważnił postępowanie.

Ze stanowiska zamawiającego wynika natomiast, że choć potrafi on poprawnie zlokalizować i poprawić omyłkę, nie potrafi jej prawidłowo zakwalifikować.

Rzeczywiście, zaistniała omyłka i jej konsekwencje, są jednocześnie omyłką pisarską i rachunkową. Przyczyną bowiem owej omyłki jest błąd pisarski polegający na

nieprawidłowym przepisaniu cyfr, a konsekwencją nieprawidłowe działanie arytmetyczne, lecz nie polegające na błędnym działaniu matematycznym, lecz nieprawidłowym podstawieniu liczb. Jest on jednak uznawany za omyłkę rachunkową.

Omyłka rachunkowa nie musi być bowiem omyłką polegającą jedynie na błędnym działaniu matematycznym. Jest to raczej rodzaj omyłki występującej w rachunkach czy rachunkowości. A błędne przepisanie liczby jest jedną z klasycznych i najczęściej występujących błędów w obliczeniach. (Jak też spotyka się omyłki pisarskie dotyczące liczb, jak choćby standardowa omyłka pisarska we wskazaniu daty – która przecież składa się z liczb).

Przykładem mogą być choćby ręcznie prowadzone księgi rachunkowe, z których każda strona zakończona była podsumowaniem strony, a każda następna zaczynała się od kwoty przeniesionej ze strony poprzedniej. Błąd przy przenoszeniu sumy ze strony na stronę był jednym z często powtarzających się.

Poza tym za omyłkę „rachunkową” uznaje się powszechnie rozbieżne zapisanie kwoty cyframi i słownie (por. dawny art. 88 ustawy Prawo zamówień publicznych), podczas gdy błędne słowne wskazanie kwoty, to właściwie omyłka pisarska – skoro dotyczy zapisu lub ominięcia słów.

A że bezpośrednią konsekwencją jednych omyłek jest zaistnienie kolejnych – tzn. z błędnego zapisu jednego ze składników sumy wynikała nieprawidłowa suma – należy konsekwentnie je poprawić zgodnie z logicznym ciągiem czynności występujących przy sporządzaniu oferty.

Zatem skoro podstawą obliczenia ceny było sporządzenie wykazu elementów rozliczeniowych stanowiącego jakby minikosztorys, to suma tych elementów jest prawidłową ceną dla zadania. Cena ta była przenoszona do „Formularza ofertowego” – i tu nastąpił błąd – zatem powinna być ona w „Formularzu ofertowym” poprawiona, a sumowanie obu zadań skorygowane. Nie jest ono prawidłowe, gdyż jeden ze składników sumy nie jest prawidłowy.

W związku z powyższym zamawiający powinien unieważnić czynność unieważnienia postępowania (unieważnienie to jest konsekwencją odrzucenia oferty odwołującego), powtórzyć czynność badania i oceny ofert, unieważnić czynność odrzucenia oferty odwołującego i unieważnić czynność unieważnienia dokonanego poprawienia omyłki w ofercie odwołującego.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 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).

Przewodniczący: