

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 **Odwołującego** – 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 **Odwołującego** – 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 **Odwołującego** – 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.

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:

U z a s a d n i e

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

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. Kaczmarskiego. 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 wnosil 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.

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. Kaczmarem (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 podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 Prawa zamówień publicznych wskazując, iż treść oferty 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.

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

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:

.....

