

Sygn. akt: KIO 761/19

WYROK
z dnia 13 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę **Bickhardt Bau Polska Sp. z o.o., ul. E. Kwiatkowskiego 12, 55-011 Siechnice** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta, ul. Długa 49, 53-633 Wrocław**

przy udziale wykonawcy **PRO-TRA BUILDING Sp. z o.o., ul. Marca Polo 57, 51-504 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **oddala odwołanie.**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Bickhardt Bau Polska Sp. z o.o., ul. E. Kwiatkowskiego 12, 55-011 Siechnice** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Bickhardt Bau Polska Sp. z o.o., ul. E. Kwiatkowskiego 12, 55-011 Siechnice** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa ul. Zakopiańskiej we Wrocławiu między skrzyżowaniami z ul. Złotnicką a Kielecką wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. 526376-N.

W dniu 24 kwietnia 2019r. Odwołujący - Bickhardt Bau Polska Sp. z o.o. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Pro-Tra Building sp. z o.o. oraz dokonanie korekty w postaci poprawienia omyłek z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, podczas gdy wybrana oferta nie zawierała oczywistych błędów rachunkowych bowiem ceny jednostkowe zawarte w dokumencie Przedmiar (kosztorys ofertowy po wypełnieniu) pomnożone przez ilość dają prawidłowe kwoty w pozycjach wartości. Odwołujący zacytował postanowienie pkt XI SIWZ Opis sposobu obliczania ceny i wskazał, że wynika z niego, iż za pozycje dla których nie zostaną wystawione ceny jednostkowe - zamawiający nie zapłaci po ich wykonaniu i uważać będzie, że zostały ujęte w innych cenach wymienionych w kosztorysach. Wskazał, że poszczególne pozycje kosztorysu wykonawcy Pro-Tra Building przy dokonaniu zsumowania wartości poszczególnych podpozycji nie dają łącznej wartości pozycji. Odwołujący wskazał, że wyłoniony wykonawca w tych pozycjach ujął „inne” koszty, istnieje możliwość, że wykonawca dokonał przerzucenia kosztów między poszczególnymi pozycjami. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i dokonanie unieważnienia wyboru oferty wykonawcy Pro-Tra Building sp. z o.o. oraz nakazanie powtórzenia czynności Zamawiającego dotyczącego wyboru wykonawcy na podstawie złożonych ofert przy uwzględnieniu pierwotnej ceny zaproponowanej przez wykonawcę Pro-Tra Building sp. z o.o. Wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Zamawiający i Przystępujący po jego stronie wykonawca wnieśli o oddalenie odwołania. Wskazywali, że pozycje, które podlegały poprawie przez ich wykreślenie to pozycje, które były rozbudowane na składowe, wszystkie poprawione przez Zamawiającego omyłki dotyczyły rozbudowanych pozycji kosztorysowych. Zamawiający złożył wydruk z formularza Excel, który przekazał wykonawcom i wskazał na zawarte w nim formuły w pozycjach, które składały się z kilku składowych podpozycji. Wskazał, że gdyby przyjąć takie wypełnienie tabeli, jak podał to Przystępujący, to wówczas doszłoby do dublowania ilości materiałów i prac ujętych w kosztorysie. Przystępujący wyjaśnił, że wypełniając przedmiar, kosztorysant przekopiował kosztorysy i w ten sposób doszło do zmiany formuły określonej przez Zamawiającego i wypełnienia zarówno pozycji nadrzędnej jak i pozycji składowych.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje:

W dniu 15 kwietnia 2019r. Zamawiający poinformował wykonawcę Pro-Tra Building o poprawieniu, zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, omyłek polegających na wykreśleniu z poszczególnych kosztorysów ofertowych pozycji będących powtórzeniem (podsumowaniem rozbitych w kosztorysie pozycji składowych). Poprawieniu podlegały następujące poz. kosztorysu:

1. kosztorys ofertowy drogi i ord - poz. 35,
2. kosztorys ofertowy kanalizacja deszczowa (kanał SD9 do SD13) - poz. 1.2, poz. 1.2.6, poz. 2.3, poz. 2.4, poz. 3.3.
3. kosztorys ofertowy kanalizacja deszczowa (kanał SD1.1. do SD4) - poz. 1.2, poz. 1.2.6, poz. 2.3., poz. 3.3

W konsekwencji poprawienia omyłek zmianie uległy kwoty podane z załączniku „Zestawienie kosztów zadania” oraz całkowita cena oferty, z kwoty 2 100 833,03zł na 1 753 193,94 zł brutto. W dniu 19 kwietnia 2019r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Pro-Tra Building.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Poprawienie omyłek w kosztorysie ofertowym Pro-Tra Building sprowadzało się do wykreślenia z poszczególnych kosztorysów ofertowych pozycji, będących powtórzeniem - podsumowaniem rozbitych w kosztorysie pozycji składowych. Zdaniem Izby, omyłka polegała na błędnym powieleniu i podaniu cen w pozycjach nadrzędnych - tytułowych, na które zgodnie z przedmiarem robót - składały się pozycje podrzędne, stanowiące rozwinięcie pozycji nadrzędnej. Dla przykładu na pozycję 35 „Nawierzchnia z kostki brukowej betonowej grubość 8cm na podsypce cementowo- piaskowej (chodniki) w ilości 1450m², składały się pozycje:

- 35.1 „ Nawierzchnia z kostki brukowej betonowej grubość 8cm na podsypce cementowo-piaskowej; kostka z rozbiórki. Nawierzchnia z kostki brukowej betonowej grubość 8cm na podsypce cementowo-piaskowej” – ilość 73,80m² oraz

- poz. 35.2 „Nawierzchnia z kostki brukowej betonowej grubość 8cm na podsypce cementowo-piaskowej” – ilość 1376,20 m².

Ogólna pozycja 1.2 „wykonanie wykopów dla kanalizacji deszczowej wraz z umocnieniem ścian wykopów, wywozem ziemi na składowisko, kosztami utylizacji zgodnie z obowiązującymi przepisami o ochronie środowiska i gospodarce odpadami” składała się z: poz. 1.2.1 – dotyczącej wykopów liniowych, poz. 1.2.2 - roboty ziemne, poz. 1.2.3 - dodatek za każdy rozpoczęty 1km, 1.2.4 – pełne umocnienie ścian wykopów, 1.2.5 - umocnienie ścian wykopów palami, 1.2.6 - wywóz ziemi.

Zdaniem Izby, zaistniałe omyłki mogły podlegać poprawieniu zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, który nakazuje Zamawiającemu poprawienie oczywistych omyłek rachunkowych z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Zaistniałe omyłki były wynikiem błędnego wypełnienia przez wykonawcę zarówno pozycji kosztorysowych nadrzędnych jak również pozycji stanowiących ich rozwinięcie, co nastąpiło na skutek omyłkowego wykasowania formuły sumowania z programu Excel przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego. Omyłki mają zatem charakter niezamierzony. W konsekwencji tych omyłek doszło do powielenia ilości jednostek obliczeniowych i wartości wycenionych robót. Mając na uwadze przekazany wykonawcom w toku postępowania o udzielenie zamówienia formularz Excel z przedmiarem robót, w którym Zamawiający określił sposób podania cen jednostkowych i obliczenia ceny oferty, wskazując, że należy wypełnić jedynie pozycje podrzędne, które automatycznie będą sumowane do pozycji nadrzędnej, sposób poprawienia omyłki polegający na pominięciu pozycji nadrzędnych nie budzi żadnych wątpliwości. W konsekwencji, poprawienie omyłek polegające na pominięciu tytułowych - nadrzędnych pozycji kosztorysowych ma charakter oczywisty a sposób ich poprawienia nie budzi żadnych wątpliwości i nie wymaga ingerencji ze strony wykonawcy.

Przywoływane przez Odwołującego postanowienie pkt XI. 3 SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny oferty nie jest adekwatne do rozpatrywanego stanu faktycznego, bowiem dotyczy sytuacji, w której wykonawca nie podał w kosztorysie cen jednostkowych.

Na marginesie, wskazać trzeba, że poprawienie omyłek nie wpłynie na rozliczenie z wykonawcą, bowiem w §6 ust. 3 wzoru umowy Zamawiający przewidział kosztorysowy charakter wynagrodzenia. Oznacza to, że rozliczenie wykonanych prac będzie się odbywało na podstawie kosztorysów powykonawczych, ustalonych jako iloczyn cen jednostkowych oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót, a zatem wyłącznie w oparciu o ceny jednostkowe podane w pozycjach podrzędnych.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

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 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972).

Przewodniczący: