

Sygn. akt KIO/1257/10

**WYROK**  
**z dnia 7 lipca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **KPMG Advisory Sp. z o.o., ul. Chłodna 51, 00-867 Warszawa** od czynności zamawiającego **Poczty Polskiej S.A., ul. Rakowiecka 26, 00-940 Warszawa, adres do korespondencji: Poczta Polska S.A., Centrum Infrastruktury, ul. Świętokrzyska 31/33, 00-941 Warszawa**

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Poczta Polska S.A., ul. Rakowiecka 26, 00-940 Warszawa, adres do korespondencji: Poczta Polska S.A., Centrum Infrastruktury, ul. Świętokrzyska 31/33, 00-941 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez KPMG Advisory Sp. z o.o., ul. Chłodna 51, 00-867 Warszawa;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaści tysięcy sto złotych zero groszy) przez **Pocztę Polską S.A., ul. Rakowiecka 26, 00-940 Warszawa, adres do korespondencji: Poczta Polska S.A., Centrum Infrastruktury, ul. Świętokrzyska 31/33, 00-941 Warszawa** na rzecz **KPMG Advisory Sp. z o.o., ul. Chłodna 51, 00-867 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu odwołania i kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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**

### **wyroku z dnia 7 lipca 2010 r. sygn. akt KIO/1257/10**

Zamawiający Poczta Polska Spółka Akcyjna, w której imieniu postępowanie prowadzi Poczta Polska Spółka Akcyjna Centrum Infrastruktury, ul. Świętokrzyska 31/33 00-941 Warszawa wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie opracowania Studium Wykonalności Systemu Zarządzania Transportem.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

**22.04.2010 r.** zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, poz. 93019-2010.

**17.06.2010 r.** zamawiający zawiadomił o:

- 1) odrzuceniu oferty wykonawcy KPMG Advisory sp. z o.o. sp.k., ul. Chłodna 51, 00-867 Warszawa, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ze względu na błąd w obliczeniu ceny;
- 2) unieważnieniu postępowania, ze względu na to, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu – art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

**22.06.2010 r.** wykonawca KPMG Advisory sp. z o.o. sp.k., ul. Chłodna 51, 00-867 Warszawa wniósł do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) odrzucenie oferty odwołującego, jako:
  - a) oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji,
  - b) oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny;
- 2) czynność zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp, przez nieuprawnione odrzucenie oferty KPMG;
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp przez zaniechanie poprawienia w ofercie KPMG oczywistej omyłki pisarskiej, a w konsekwencji zamawiający naruszył
- 3) art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, przez nieuprawnione unieważnienie postępowania.

Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu powtórzenia badania oferty odwołującego i ustalenia że zawiera ona oczywistą omyłkę pisarską;
- 2) poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwołującego;
- 3) dokonanie oceny oferty odwołującego w postępowaniu.

### Argumentacja odwołującego

Zgodnie ze specyfikacją oraz treścią Formularza ofertowego wykonawcy byli zobowiązani przedstawić w ofercie wynagrodzenie za przeniesienie autorskich praw majątkowych do przedmiotu zamówienia oraz wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia. Odwołujący w swojej ofercie wskazał, iż cena oferty (z VAT) – 340 380 zł obejmuje:

- 1) przeniesienie autorskich praw majątkowych do przedmiotu zamówienia w kwocie brutto 340 380 zł;
- 2) wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia.

Powyższe oświadczenia wskazują w sposób, który nie może budzić wątpliwości, że w ofercie odwołującego zaistniała oczywista omyłka pisarska. Omyłka jest oczywista, bowiem całe wynagrodzenie wykonawcy – w kwocie 340 380 zł – zostało określone, jako wynagrodzenie za przeniesienie praw autorskich.

W tej sytuacji jest oczywistym, że wskazana kwota – 340 380 zł brutto została powtórzona w Formularzu oferty – w pozycji odnoszącej się do praw autorskich omyłkowo, bowiem stanowi ona cenę za wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia, a prawa autorskie do utworów powstałych w wyniku realizacji zamówienia przeniesione zostaną na zamawiającego nieodpłatnie. O ile nieodpłatne przenoszenie praw autorskich jest niekiedy praktyką stosowaną w obrocie gospodarczym to trudno zakładać nieodpłatną realizację zamówienia. Tym samym, fakt popełnienia omyłki nasuwa się samoczynnie, przez pierwszy ogląd oferty odwołującego.

Jak wynika z orzecznictwa, np. wyrok KIO z 31 marca 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 319/09, 320/09, 321/09 oczywista omyłka pisarska polegać może na pominięciu określonego zapisu, w szczególności przez techniczne, często komputerowe i automatyczne przesunięcie tekstu, czy też pominięcie fragmentu tekstu, dokumentu. Na tej samej zasadzie oczywistą omyłką może być niepotrzebne powtórzenie fragmentu tekstu w Formularzu oferty, z czym mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Zaliczenie omyłki do kategorii, o której mowa w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp, powoduje powstanie po stronie zamawiającego obowiązku jej poprawienia. Zatem zamawiający zobowiązany jest do powtórzenia badania oferty odwołującego, ustalenia iż zawiera ona oczywistą omyłkę pisarską, poprawienia tej omyłki oraz dokonania oceny tej oferty.

Przyjęcie, że oferta odwołującego zawiera oczywistą omyłkę pisarską podlegającą poprawieniu prowadzi do konkluzji, zgodnie z którą oferta nie zawiera niezgodności ze specyfikacją czy też błędu w obliczeniu ceny, a więc nie ma podstaw do jej odrzucenia.

**22.06.2010 r.** odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu (art. 180 ust. 5 Pzp).

**24.06.2010 r.** zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

**Na podstawie dokumentacji postępowania, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron zaprezentowane w proteście, oddaleniu protestu, odwołaniu i stanowiskach podczas rozprawy – skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, gdyż – zdaniem zamawiającego – treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji, ze względu na błąd w obliczeniu ceny, zasługuje na akceptację.

Zamawiający wszczął postępowanie na wykonanie zamówienia, którym jest usługa pn. „Wykonanie opracowania Studium Wykonalności Systemu Zarządzania Transportem”. Zamawiający żądał, aby wykonawcy w formularzu oferty wpisali składniki ceny ofertowej: (1) kwotę za przeniesienie praw autorskich i (2) kwotę za wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia.

Odwołujący złożył ofertę na 340 380 zł i wpisał, jak twierdzi w odwołaniu, kwotę równą cenie oferty – 340 380 zł w miejsce przewidziane do wpisania kwoty za przeniesienie praw autorskich i pozostawił bez wypełnienia miejsce poniżej wskazane na kwotę za wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia, z czego wynika dorozumienie, że odwołujący wycenił ten element ceny na kwotę 0 zł, a takie dorozumienie nie jest sprzeczne z przepisami.

Zamawiający odrzucił ofertę, gdyż uznał, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ze względu na błąd w obliczeniu ceny, którego nie można poprawić, zgodnie z art. 87 ust. 2 Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdza, za wyrokiem KIO z 16 listopada 2008 r., sygn. akt. KIO 1326/08, że oczywista omyłka pisarska, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp dotyczy, cyt. »takich błędów, które są łatwe do zauważenia, a „oczywistość” omyłki, rozumianej jako określona niedokładność **nasuwa się każdemu, bez potrzeby przeprowadzania**

**dodatkowych badań, czy też ustaleń.** Może to być błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenia lub inna niedokładność, która nasuwa się sama przez się każdemu, a przez dokonanie poprawki tej omyłki, właściwy sens oświadczenia pozostaje bez zmian«. Art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp brzmi: *Zamawiający poprawia w ofercie [ : 1)] oczywiste omyłki pisarskie – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

Wobec ustawowego braku zdefiniowania pojęcia oczywistej omyłki, może ona również polegać na ułożeniu kart oferty w niewłaściwej kolejności czy wpisaniu odpowiednich informacji w niewłaściwe miejsca.

Tak też się stało w rozpoznawanym postępowaniu, dlatego, że w przypadku wyspecyfikowania dwóch składników ceny [(1)kwota za przeniesienie praw autorskich i (2) kwota za wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia], nie zdarza się, aby wykonawcy wycenili tylko przeniesienie praw autorskich na poziomie globalnej ceny oferty i tym samym wycenili samo wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia na kwotę 0 zł.

Dlatego każdemu może się nasunąć na myśl wniosek, że zamawiający wycenił wykonanie przedmiotu zamówienia na poziomie ceny oferty, a samo przeniesienie praw autorskich w rozpoznawanym postępowaniu wycenił na 0 zł i tylko w złych miejscach wpisał te dane.

Nie można nie wziąć pod uwagę, że na takie omyłkowe wpisanie omawianych kwot mogło mieć wpływ usytuowanie wpisania wymaganych informacji w formularzu ofertowym. Zwykle w takich wyliczeniach na najważniejszych miejscach sytuuje się najistotniejsze dane posiadające największy ciężar gatunkowy. Za taką informację zwykle się uznaje kwotę za wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia, natomiast kwota za przeniesienie praw autorskich jest informacją wtórną i zwykle opiewa na kwotę znacznie mniejszą. Jednak w rozpoznawanym postępowaniu zamawiający położył większy nacisk na wycenę praw autorskich, co oczywiście mógł uczynić nie naruszając żadnych przepisów.

Znajdując w ofercie wycenę podstawowego elementu ceny (wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia) bez wypełnienia i jednocześnie wycenę elementu pochodnego (przeniesienie praw autorskich) na poziomie całej wysokości ceny ofertowej oczywistość omyłki może się nasunąć każdemu czytającemu ten dokument. Ponadto poprawienie tej omyłki w najmniejszym stopniu nie wpływa na cenę ofertową, co jest co prawda bez żadnego znaczenia normatywnego, ale dopełnia obraz oczywistości przedmiotowej omyłki, czyniąc go w pełni komplementarnym.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp zamawiający jest obowiązany do dokonania poprawy oczywistej omyłki i dlatego po wykonaniu tej czynności zamawiający będzie mógł uznać, że oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu, a w szczególności jej treść odpowiada treści specyfikacji oraz ani nie zawiera błędów w obliczaniu ceny, o czym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp. Przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp brzmią: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: [2)]*

*jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3; [6]] zawiera błędy w obliczeniu ceny.*

W związku z tym nie zaistnieje podstawa do unieważnienia postępowania nieprawidłowo wskazana przez zamawiającego – art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp. Przepis art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp brzmi: *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli [: 1)] nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3.*

Tym samym skład orzekający Izby uznaje za zasadne stwierdzenie odwołującego, że zamawiający naruszył:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp, przez nieuprawnione odrzucenie oferty KPMG;
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp przez zaniechanie poprawienia w ofercie KPMG oczywistej omyłki pisarskiej, a w konsekwencji zamawiający naruszył
- 3) art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, przez nieuprawnione unieważnienie postępowania

Z przytoczonych powodów Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), znajdującego zastosowanie, zgodnie z § 7 rozporządzenia, do odwołania dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. i wniesionego po wejściu w życie przepisów rozporządzenia, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego odwołującego. Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony przez odwołującego wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia oraz uwzględniła koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika odwołującego w wysokości 3 600,00 zł.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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:**

.....