

WYROK

z dnia 28 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 kwietnia 2015 r. przez **Odwołującego** – Z. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa „HYDROMOS” Z. M., ul. Zacisze 2B, 11-600 Węgorzewo w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Rejonowy Zarząd Infrastruktury, ul. Saperska 1, 10-073 Olsztyn

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. S. i S. S., prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Zakład Ogólnobudowlany s.c. M. S., S. S., oraz T. B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Geodezyjne "GEOPOL" T. B., ul. Kolejowa 10, 19-500 Gołdap zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu **powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego**;
2. kosztami postępowania obciąża Rejonowy Zarząd Infrastruktury, ul. Saperska 1, 10-073 Olsztyn i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Z. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa „HYDROMOS” Z. M., ul. Zacisze 2B, 11-600 Węgorzewo tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Rejonowego Zarządu Infrastruktury, ul. Saperska 1, 10-073 Olsztyn od na rzecz Z. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo

Usługowa „HYDROMOS” Z. M., ul. Zacisze 2B, 11-600 Węgorzewo kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Olsztynie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Olsztynie (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Adaptacja pomieszczeń na kotłownię gazową w budynku nr 3 wraz z przebudową instalacji c.o. i c.w.u. w budynkach nr 2 i 3 na terenie jednostki Woskowej 3797 Giżycko”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 lutego 2015 r., poz. 27801 - 2015 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 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych albo ustawa).

W dniu 16 kwietnia 2015 r. Z. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa „HYDROMOS” Z. M. w Węgorzewie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zakwestionował prawidłowość odrzucenia swojej oferty, i zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy poprzez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo tego, że oferta ta pozostaje zgodna z treścią SIWZ, a tym samym brak było przesłanek do dokonania czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2. art. 91 ust 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy poprzez uznanie, że oferta Odwołującego nie jest ofertą najkorzystniejszą;
ewentualnie zaś:
3. art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie dokonania poprawy w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, przy założeniu, że przeoczenie Odwołującego w postaci nieprzepisania ceny oferty z „*Tabeli elementów rozliczeniowych*” do „*Arkusza ofertowego*” mogłoby zostać uznane za taką omyłkę.

W konsekwencji Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu i wnosił o jego oddalenie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: M. S. i S. S., prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Zakład Ogólnobudowlany s.c. M. S., S. S. w Gołdapi, oraz T. B., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Geodezyjne "GEOPOL" T. B. w Braniewie, których oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

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, ponieważ 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.

Izba ustaliła, co następuje:

1. W pkt XII SIWZ ostatni tiret Zamawiający wskazał, że „cena brutto wpisana w arkuszu ofertowym musi być zgodna z wartością brutto podaną w tabeli elementów rozliczeniowych, wynikającą z sumowania wszystkich pozycji w tej tabeli.” (SIWZ i inne dokumenty przywołane w uzasadnieniu – w aktach sprawy, w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego).
2. W pkt 7 załącznika nr 4 do SIWZ pt. „Założenia wyjściowe do wyceny oferty” Zamawiający wskazał, iż „wyliczone wynagrodzenie ryczałtowe brutto należy dołączyć do oferty w formie tabeli elementów rozliczeniowych – wzór załącznik nr 7 do SIWZ”.
3. Odwołujący wypełnił prawidłowo (Zamawiający nie kwestionował prawidłowości rachunków) tabelę elementów rozliczeniowych i wpisał odpowiednią kwotę - sumę jako wynik wyliczenia. Pozycja, w której zamieszczono także kwotę nazwano „wartość robót brutto”, zgodnie z wzorem będącym załącznikiem nr 7 do SIWZ. W arkuszu ofertowym Odwołujący nie wypełnił pustego pola, do którego, zgodnie z wskazówkami w SIWZ, należało przenieść kwotę z tabeli.

4. Zamawiający na otwarciu ofert odczytał cenę oferty Odwołującego podając kwotę z tabeli elementów rozliczeniowych. Kwotę tę podawał jeszcze dwukrotnie jako cenę oferty Odwołującego w piśmie z dnia 2 kwietnia 2015 r., zatytułowanym „rozstrzygnięcie postępowania”; kwota ta podana jest także w tabeli zawierającej indywidualną ocenę ofert złożonych w postępowaniu oraz w ogłoszeniu o wyniku postępowania z dnia 25 marca 2015 r.
5. Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jako nieodpowiadająca treści SIWZ. Zamawiający uznał, iż Odwołujący nie podał w ofercie ceny oferty, a uchybienia tego nie można w sposób zgodny z przepisami Prawa zamówień publicznych konwalidować.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że odrzucenie oferty Odwołującego było nieprawidłowe.

Odwołujący obliczył cenę oferty zgodnie ze wskazówkami zawartymi w SIWZ. Zamieścił tę cenę w podstawowym – zgodnie z postanowieniami SIWZ w przedmiotowym postępowaniu - dokumencie, zawierającym obliczenie ceny, a mianowicie w tabeli elementów rozliczeniowych. W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia, biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ, przeniesienie „wartości robót brutto” z tabeli do arkusza ofertowego była czynnością techniczną, irrelevantną dla treści oferty. Skoro tabela była integralną treścią oferty, zawierała prawidłowo obliczoną cenę, to odrzucenie oferty Odwołującego było niezasadne.

Sam Zamawiający de facto przyznał, odczytując prawidłowo ceny na otwarciu ofert, i później, w przywołanych wyżej w pkt 4 pismach, iż Odwołujący w ofercie podał cenę. Podanie ceny oferty w innym miejscu, niż w pustym polu arkusza ofertowego, nie może dyskwalifikować oferty, jeżeli, jak w tym przypadku, nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że ta właśnie kwota, podana w innym miejscu oferty, jest ceną oferty. W niniejszym postępowaniu takich wątpliwości być nie mogło, ponieważ przesądziły to postanowienia SIWZ (pkt XII SIWZ ostatni tiret oraz pkt 7 załącznika nr 4 do SIWZ).

Nie było również żadnej wątpliwości co do samej ceny – nie zarzucano błędu w wyliczeniach, ani jakichkolwiek innych niejasności. Jedyne uchybienie, którego można się dopatrzeć w sposobie podania ceny, to brak podania ceny słownie – jednak samo to uchybienie nie ma wpływu na treść oferty i wysokość ceny. Podanie ceny słownie ma służyć rozwianiu ewentualnych wątpliwości - jeżeli powstałyby jakiegokolwiek - odnośnie wysokości ceny oferty, jednak brak ten sam w sobie nie może powodować odrzucenia oferty. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych może nastąpić wyłącznie w sytuacji, jeżeli jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ, przy czym treść

oferty należy rozumieć w znaczeniu cywilistycznym – są to istotne postanowienia przyszłej umowy, zakres i treść świadczenia. Uchybienia polegające na innej formie wizualnej, niż oczekiwana przez Zamawiającego, nawet jeśli jest przewidywana w SIWZ, nie powodują odrzucenia oferty na podstawie przywołanego wyżej przepisu, jeżeli pozostają bez wpływu na treść oferty.

Odwołujący zarzucał także naruszenie art. 87 ust 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie dokonania poprawy w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. W ocenie Izby, jeżeli w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów dotyczących poprawiania omyłek, to raczej można mówić o naruszeniu art. 87 ust 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie. Jednak należy zauważyć, że de facto Zamawiający dokonał już takiej poprawy, przez odczytanie prawidłowo ceny oferty Odwołującego podczas otwarcia ofert, i przez konsekwentne podawanie tejże ceny w dalszych pismach.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Prawa zamówień publicznych, 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:

.....