

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 11 października 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 września 2019 r. przez wykonawcę: **4Visions Sp. z o.o. Sp.k., ul. Kosiarzy 20A, 02-953 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Telewizja Polska S.A. Oddział w Gdańsku, ul. Czyżewskiego 42, 80-336 Gdańsk,**

przy udziale wykonawcy **Studiotech Poland Sp. z o. o., ul. Bażancia 53, 02-892 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **4Visions Sp. z o.o. Sp.k., ul. Kosiarzy 20A, 02-953 Warszawa** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gdańsku**.

**Przewodniczący: .....**

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający: Telewizja Polska S.A. Oddział Terenowy w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „modernizację wozu DSNG będącego na wyposażeniu Oddziału Terenowego TVP w Gdańsku”. W dniu 21 sierpnia 2019 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 588240-N-2019 zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu.

Wykonawca 4Visions Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 24 września 2019 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej „Pzp”:

- art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, poprzez bezzasadne poprawienie przez Zamawiającego w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki rachunkowej z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, co skutkowało zwiększeniem przez Zamawiającego ceny brutto oferty, wbrew woli i intencji wykonawcy;

- art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez bezzasadne odstąpienie przez Zamawiającego od dokonania oceny oferty Odwołującego stosownie do jej rzeczywistej treści i tym samym doprowadzenie do wadliwego wyboru oferty wykonawcy Studiotech Poland Sp. z o. o. jako oferty najkorzystniejszej, co skutkowało naruszeniem w postępowaniu wyrażonej w art. 7 Pzp zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowienia badania i oceny ofert z pominięciem bezzasadnie dokonanej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp ingerencji w treść złożonej przez Odwołującego oferty oraz o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 186 ust. 6 Pzp.

Odwołujący wyjaśnił, że jest przedsiębiorcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu, lecz na skutek wadliwie przeprowadzonej procedury badania i oceny ofert Zamawiający uznał, iż ofertę najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu złożył wykonawca Studiotech Poland Sp. z o. o. Zamawiający bowiem pismem z dnia 24 września br. poinformował Odwołującego o poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp oczywistych omyłek rachunkowych w jego ofercie, wskutek czego wysokość zaoferowanej przez Odwołującego ceny została zwiększona z kwoty 607.848,78 zł brutto do kwoty 691.213,26 zł brutto oraz przekazał zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający przyjął wynagrodzenie o charakterze ryczałtowym. W Formularzu oferty należało podać wartość

netto za realizację całego zamówienia (punkt 6.1 SIWZ). Cena ofertowa winna obejmować wszystkie koszty i składniki wraz z narzutami niezbędne do wykonania całości przedmiotu zamówienia w zakresie objętym Opiszem Przedmiotu Zamówienia oraz wzorem umowy (punkt 6.5 SIWZ). Ponadto, cena podana przez wykonawcę w ofercie nie będzie zmieniana w toku realizacji zamówienia (punkt 6.6 SIWZ). W treści §3 ust. 7 wzorca umowy Zamawiający zastrzegł, iż wynagrodzenie podane w ofercie winno uwzględnić wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu umowy, w tym cenę przedmiotu Umowy, transportu do miejsca przeznaczenia, oraz gwarancji.

Zamawiający w treści wzorca formularza ofertowego zawarł tabelę poprzedzoną zwrotem „*Oferujemy następujące urządzenia w konfiguracji zgodnej z Opiszem Przedmiotu Zamówienia*”. W treści tabeli poza informacją na temat nazw oferowanych urządzeń (producent, oznaczenie, ilość) zawarto także kolumnę z opisem „*cena netto jednostkowa*”.

Odwołujący podkreślił, że wymagany w tabeli spis urządzeń nie obejmował całego przedmiotu zamówienia. Zgodnie z treścią dokumentacji przetargowej (punkt 4.1.1 SIWZ) przedmiotem udzielanego zamówienia jest modernizacja wozu DSNG będącego na wyposażeniu Oddziału Terenowego TVP w Gdańsku polegająca na:

- dostawie sprzętu,
- montażu dostarczonego sprzętu w istniejącym wozie DSNG,
- wykonaniu podłączeń dostarczonego sprzętu,
- uruchomieniu i integracji dostarczonych urządzeń z istniejącym na stacji systemem.

Przedmiot zamówienia poza dostawami urządzeń obejmuje zatem także wskazane powyżej usługi. Tym samym zestawienie urządzeń zawarte w tabeli stanowiło informację jedynie o części świadczeń (wskazuje na to również sposób samodzielnego zmodyfikowania formularza przez wykonawcę Studiotech polegający na dodaniu pozycji). Skoro spis urządzeń zawarty w treści ww. tabeli dotyczył jedynie części świadczeń to nie było żadnych podstaw do utożsamiania sumarycznej ceny urządzeń z ceną oferty. Brak było tym samym podstaw do zastosowania przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp w sposób polegający na utożsamieniu ceny łącznej urządzeń podanych w tabeli z formularza oferty z ceną oferty. Zamawiający zatem dokonał błędnego poprawienia omyłki w ofercie 4Visions.

Zarazem, pomimo błędu Odwołującego w formularzu ofertowym polegającym na omyłkowym zawyżeniu ceny toru kamerowego HD, nie mamy do czynienia z ofertą podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp lub też na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Należy bowiem zauważyć, iż w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia. Sposób wyliczenia wynagrodzenia ryczałtowego nie podlega bowiem kontroli pod względem poprawności rachunkowej, a zatem nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, co konsekwentnie podkreśla się w orzecznictwie.

Nawet jeśli uznać, iż tabela zawarta w formularzu ofertowym ma charakter kosztorysu dotyczącego części świadczeń (wymogu złożenia takiego kosztorysu wprost w dokumentacji przetargowej nie wyrażono) to dokument taki, w zakresie cen jednostkowych, ma charakter jedynie pomocniczy. W niniejszym postępowaniu informacje na temat cen jednostkowych nie miały bowiem żadnego znaczenia dla sposobu wykonywania zamówienia. Zestawienie urządzeń może służyć potwierdzeniu, iż oferowane modele urządzeń spełniają wymagania Zamawiającego, nie może jednak stanowić podstawy do badania cen jednostkowych. Jak zauważa Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 8 sierpnia 2011 roku sygn. UZP/DKD/KND/56/11: *„przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia (w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego), załączenie do oferty kosztorysu ofertowego zasadniczo powinno służyć jako materiał informacyjny - pomocniczy służący zamawiającemu do oceny oferty, między innymi w aspekcie zachowania zasad uczciwej konkurencji. Jednakże brak dołączenia do oferty kosztorysów ofertowych przez wykonawcę przy założeniu, że zamawiający przewidział w SIWZ rozliczenie ryczałtowe za wykonanie zamówienia, nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp”.*

Skoro brak informacji na temat oferowanych cen jednostkowych w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego nie ma znaczenia dla ważności oferty, to tym bardziej błędnie podane ceny nie mają wpływu na ważność złożonej oferty. Brak było zatem podstaw do dokonanej przez Zamawiającego ingerencji w treść złożonej przez Odwołującego oferty.

Wykonawca Studiotech Poland Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie w dniu 2 października 2019 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego. Przystąpienie zostało zgłoszone z zachowaniem terminu 3 dni od dnia przekazania wykonawcy kopii odwołania, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Zamawiający w dniu 4 października 2019 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 4 października 2019 r.), w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Przystępujący wykonawca Studiotech Poland Sp. z o. o. w dniu 7 października 2019 r., pismem z tego dnia, na podstawie §13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 1092 ze zm.) został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości, w terminie trzech dni od doręczenia wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. Termin ten upłynął w dniu 10 października 2019 r.

W powyższym terminie ww. wykonawca nie złożył żadnego oświadczenia oraz nie stawił się na posiedzeniu KIO w dniu 11 października 2019 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, uwzględniając fakt, że uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit.b Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit.a 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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....