

Sygn. akt: KIO 2351/11

WYROK
z dnia 9 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Skanska S.A., oraz Warmińsko-Mazurskie Przedsiębiorstwo Drogowe Sp. z o.o., 01 - 518 Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 9** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Olsztynie, 10 – 602 Olsztyn, ul. Pstrowskiego 28b,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: FCC Construcccion S.A., oraz Grupa Finansowa Cargo Sp. z o.o., 00 – 406 Warszawa, ul. Ludna 2,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Skanska S.A., Warmińsko-Mazurskie Przedsiębiorstwo Drogowe Sp. z o.o., 01 - 518 Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 9** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Skanska S.A., Warmińsko-Mazurskie Przedsiębiorstwo Drogowe Sp. z o.o., oraz 01- 518 Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 9** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Olsztynie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez Odwołującego - Konsorcjum firm - SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) oraz Warmińsko - Mazurskie Przedsiębiorstwo Drogowe Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum) z siedzibą w Olsztynie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Olsztynie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej ustawa Pzp], którego przedmiotem jest „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 503 na odcinku Elbląg - Tolkmicko - Pogrodzie”. W ocenie Odwołującego wybór oferty konsorcjum firm: FCC CONSTRUCCION S.A., Av. General Peron 36, 28020 Madryt (Hiszpania) oraz GRUPA FINANSOWA CARGO sp. z o.o. z Wojkovic narusza art. 7 ust 1 i 3, art. 87 ust. 2 pkt. 2), art. 89 ust. 1 pkt. 1) i 2), oraz art. 89 ust. 1 pkt. 6) ustawy Pzp. Mając powyższe na względzie Odwołujący wniósł o dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności przywołanych w niniejszym odwołaniu, odrzucenie oferty Konsorcjum i wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu odwołania wykonawca stwierdził, że wybrana oferta Konsorcjum jest niezgodna z SIWZ oraz niezgodna z ustawą Pzp, a ponadto zawiera błędy w obliczeniu ceny, a zatem jego oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1) i 2) oraz art. 89 ust. 1 pkt. 6) ustawy Pzp. Zgodnie z treścią pkt. 7.5.2 oraz 7.5.3 SIWZ, wykonawca ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zobowiązany był załączyć do oferty kosztorys ofertowy oraz Tabelę Wartości Elementów Scalonych (formularz 2.2). W formularzu 2.2 - Tabeli Wartości Elementów Scalonych, Konsorcjum określiło część cen jednostkowych dla poszczególnych elementów robót z dokładnością do trzech (poz. 1.1,1.3,1.4,1.6,1.8,1.9, 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6, 2.9, 6, 7, 8) bądź czterech (poz. 1.2) miejsc po przecinku. Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku kosztorysu ofertowego dla robót mostowych (przedmiar robót - branża mostowa, obiekt nr 5). W pozycjach 3.4, 5.1, 6.1, 7.3, 7.4, 9.2, 10.1, 10.2, 13.1, 14.2, 15.3, 17.3, 17.4, 17.5, 19.3, 20.1, 21.1, 23.1, 24.1, 28.2, albowiem Konsorcjum podało ceny jednostkowe dla tych pozycji z dokładnością do trzech miejsc po przecinku. W obu przypadkach Zamawiający dokonał nieuprawnionego zaokrąglenia końcówek cen jednostkowych podanych z dokładnością do trzech bądź czterech miejsc po przecinku. Zgodnie z treścią pkt. 8.8 SIWZ, „Cena oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Cenę oferty zaokrągla się do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyżej zaokrągla się do jednego grosza”. W ocenie Odwołującego powyższe stanowiło wskazówkę dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu, w jaki sposób dokonać obliczenia ceny oferty. Cena ta miała być podana z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, Zamawiający podał również zasady zaokrąglenia ceny oferty. Postanowienie to dotyczyło jednak wyłącznie całej ceny ofertowej. W odniesieniu do cen jednostkowych brak było podstaw by przyjąć, że można je podać z dokładnością do więcej niż dwóch miejsc po przecinku i założyć, że będą one podlegały zaokrągleniu do pełnych

groszy zgodnie z regułą wskazaną w pkt. 8.8 SIWZ dla ceny oferty. Działanie Zamawiającego polegające na zaokrągleniu końcówek cen zarówno w Tabeli Wartości Elementów Scalonych (strona 000127- 000128 oferty - formularz 2.2), jak i w części kosztorysu ofertowego (przedmiar robót - branża mostowa, obiekt nr 5, od strony 000044 do 000048) było zatem działaniem nieuprawnionym, wykraczającym poza dyspozycję pkt. 8.8 SIWZ. Zamawiający - wbrew temu co sam napisał w SIWZ - dokonał samodzielnego zaokrąglenia tych cen jednostkowych, które zostały podane z dokładnością do trzech lub czterech miejsc po przecinku. Tymczasem, jak to już wyżej wskazano, określone w SIWZ zasady zaokrąglania cen dotyczyły wyłącznie ceny ofertowej, nie zaś cen jednostkowych. W zakresie cen jednostkowych obowiązkiem Wykonawcy było określenie ich w zgodzie z obowiązującymi przepisami, a zatem do dwóch miejsc po przecinku. Zdaniem wykonawcy powyższe działanie Zamawiającego nie mogło również nastąpić na skutek poprawienia przez Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 2) ustawy Pzp omyłek rachunkowych, albowiem jego zdaniem określenie cen jednostkowych z dokładnością do trzech lub czterech miejsc po przecinku było działaniem celowym, o czym świadczy chociażby fakt, iż większość pozycji kosztorysowych została ujęta z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, a zatem zgodnie z obowiązującymi przepisami i SIWZ. W konsekwencji taka oferta powinna ulec odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp. W konkluzji wykonawca stwierdził, że podanie przez Konsorcjum w ofercie cen jednostkowych zaokrąglonych do trzech bądź czterech miejsc po przecinku świadczy o niezgodności oferty Konsorcjum z ustawą o cenach, o denominacji złotej i ustawą o NBP i przesądza o obowiązku Zamawiającego odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1) ustawy, uniemożliwia określenie prawidłowej ceny oferty, co przesądza o błędzie w jej obliczeniu, a w konsekwencji o obowiązku odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 Ustawy. Stwierdził także, że Zamawiający nie miał podstaw, aby samodzielnie dokonać zaokrąglenia cen jednostkowych do dwóch miejsc po przecinku, albowiem SIWZ, którą sam sporządził, pozwalała na takie działanie wyłącznie w stosunku do całkowitej ceny ofertowej. Powyższe powinno spowodować odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2) Ustawy.

Do niniejszego postępowaniu odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiło konsorcjum firm: FCC CONSTRUCCION S.A., Av. General Peron 36, 28020 Madryt (Hiszpania) oraz GRUPA FINANSOWA CARGO sp. z o.o. z Wojkowic wnosząc o oddalenie odwołania.

Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Rozpoznając odwołanie Izba miała na względzie jedną z podstawowych wytycznych zawartą w art. 192 ust. 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą Izba może orzekać tylko co do zarzutów podniesionych w odwołaniu. Tak jak ustaliła Izba odwołanie zostało oparte na zarzucie dotyczącym niezasadnego poprawienia przez Zamawiającego cen jednostkowych na podstawie art. 87

ust.2 pkt 2 ustawy Pzp, co konsekwencji naruszyło – zdaniem wykonawcy - art. 89 ust.1 pkt 1, 2 i 6 ustawy Pzp oraz art. 7 ust.1 i 3 ustawy Pzp. Na uzasadnienie tego zarzutu podał, że wybrany wykonawca - konsorcjum firm - FCC CONSTRUCCION S.A., Madryt (Hiszpania) oraz GRUPA FINANSOWA CARGO sp. z o.o. z Wojkowic [dalej: Konsorcjum FCC CONSTRUCCION] w formularzu 2.2 - Tabeli Wartości Elementów Scalonych, część cen jednostkowych dla poszczególnych elementów robót określiło z dokładnością do trzech (poz. 1.1,1.3,1.4,1.6,1.8,1.9, 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.6, 2.9, 6, 7, 8) bądź czterech (poz. 1.2) miejsc po przecinku. Wskazał także, że podobna sytuacja dotyczy kosztorysu ofertowego dla robót mostowych (przedmiar robót - branża mostowa, obiekt nr 5), albowiem w pozycjach 3.4, 5.1, 6.1, 7.3, 7.4, 9.2, 10.1, 10.2, 13.1, 14.2, 15.3, 17.3, 17.4, 17.5, 19.3, 20.1, 21.1, 23.1, 24.1, 28.2, Konsorcjum podało ceny jednostkowe dla tych pozycji z dokładnością do trzech miejsc po przecinku. Wykonawca stwierdził także, że w obu przypadkach Zamawiający dokonał nieuprawnionego zaokrąglenia końcówek cen jednostkowych podanych z dokładnością do trzech bądź czterech miejsc po przecinku.

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 87 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. W powiadomieniu z dnia 7 października 2011 r. skierowanym do Konsorcjum FCC Construction, Zamawiając podał, że dokonał w ofercie wykonawcy korekt na podstawie art. 87 ust.2 pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp. Do tego powiadomienia załączył skorygowane dokumenty tj. Przedmiar robót – branża mostowa M-5 [str 5] oraz formularz 2.2. Tabela wartości elementów scalonych z naniesionymi korektami. Pierwszy z formularzy – przedmiar robót - zawierał kolumny jedna z nich odnosiła się do ilości, w przedostatniej podane zostały ceny jednostkowe, a w ostatniej wartość wynikająca z przemnożenia ilości przez ceny jednostkowe. Izba stwierdziła także, że ceny jednostkowe zaoferowane przez Konsorcjum w tym formularzu były podane każdorazowo w zaokrągleniu do pełnych groszy i w tej kolumnie nie podlegały korekcie Zamawiającego. W tym przypadku Izba zgodziła się z Zamawiającym, że podanie w każdej cenie jednostkowej na trzecim miejscu po przecinku cyfry [niewartościującej] zero jest de facto zaokrągleniem do pełnych setnych części złotego (pełnych groszy) i tym samym nie było konieczne dokonywanie żadnych poprawek. Drugi z kolei dokumentów Tabela – formularz 2.2. w ogóle nie zawierał cen jednostkowych, albowiem jedna kolumna tego formularza oznaczona została jako wartość netto Pln do której to kolumny przenoszone były z formularzy przedmiarów robót poszczególnych branż - uzyskane jak wskazano wartości netto – nie ceny jednostkowe. Te wartości następnie po ich zsumowaniu dopiero pozwalały na określenie ceny ogólnej oferty [brutto].

Oddalając zarzut naruszenia art. 87 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp Izba tym samym uznała, że także wskazywane zarzuty naruszenia art. 89 ust.1 pkt 1, 2 i 6 ustawy Pzp oraz art. 7 ust.1 i 3 ustawy Pzp nie podlegają uwzględnieniu, albowiem Odwołujący wskazując na naruszenie tych przepisów kwestionował pozycje cen jednostkowych, które zostały w formularzu prawidłowo określone.

Na marginesie Izba zauważa, że wartości podane w ostatniej kolumnie przedmiarów jak i w formularzu 2.2. mogły być poprawione w trybie wynikającym z przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, m.in. dlatego, że taka korekta – jak podał Zamawiający - była dokonywana z zastosowaniem działań arytmetycznych polegających na mnożeniu ceny jednostkowej przez ilość jednostek w danej pozycji robót, a następnie zaokrąglenie uzyskanego iloczynu do pełnych groszy, a wprowadzone poprawki nie wpłynęły na klasyfikację ofert i na wybór najkorzystniejszej w tym postępowaniu oferty, w którym cena była jedynym kryterium wyboru.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp .

.....