

POSTANOWIENIE
z dnia 19 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 marca 2012 r. przez wykonawcę: **Piotr Kowalczyk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Agro - Estetyka, Piotr Kowalczyk, ul. Żwirki i Wigury 16/2,62 - 200 Gniezno** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Łowa, ul. Żeromskiego 27, 68-120 Łowa,**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. dokonać zwrotu kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Piotra Kowalczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Agro - Estetyka, Piotr Kowalczyk, ul. Żwirki i Wigury 16/2, 62 - 200 Gniezno** uiszczonej 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 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Iłowa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Pogranicze pięknieje - Rekompozycja Parku Dworskiego w Iłowej”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP nr 1 pod poz. 19171-2012 w dniu 20 stycznia 2012 r.

W dniu 2 marca 2012 r. zamawiający przesłał odwołującemu Piotrowi Kowalczyk prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Agro - Estetyka, Piotr Kowalczyk z siedzibą w Gnieźnie informację o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu ofert. Zamawiający poinformował, że oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej Pzp, z powodu wystąpienia błędu w obliczeniu ceny. Jako uzasadnienie faktyczne zamawiający podał, że w kosztorysie ofertowym „Roboty elektryczne” w pozycji 235, odwołujący w kolumnie jednostka miary zamiast wpisać „kpi”, a w kolumnie ilość wpisać „1”, wpisał odpowiednio „odcinek” oraz „4”.

Wykonawca Agro - Estetyka Piotr Kowalczyk wniósł w dniu 7 marca 2012 r. odwołanie wobec:

- zaniechania poprawienia w ofercie innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych,
- czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp oraz wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- poprawienia innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych,
- powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł w uzasadnieniu następujące okoliczności.

W dniu 16 lutego 2012 r. zamawiający przesłał wykonawcy zestawienie złożonych ofert wraz z podaniem cen brutto i aktualnej pozycji oferty odwołującego w rankingu ofert. Z przesłanego zestawienia wynikało, że biorąc pod uwagę kryterium oceny, oferta odwołującego sklasyfikowana została na miejscu 5 z ceną brutto 5 348 416,51 zł.

W dniu 24 lutego 2012 r. zamawiający przesłał do odwołującego:

1. wezwanie do uzupełnienia dokumentów, tj. oświadczenia o posiadaniu przez osoby uczestniczące w wykonaniu zamówienia wymaganych uprawnień - odwołujący uzupełnił wymagane dokumenty w wyznaczonym terminie.
2. wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących dziewięciu pozycji cen ujętych w kosztorysach - odwołujący udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie.
3. informację o poprawieniu oczywistych omyłek pisarskich i dokonanych w wyniku tego poprawek rachunkowych, zamawiający poinformował, że w wyniku dokonanych czynności cena oferty uległa zmianie z dotychczasowej 5 348 416, 51 zł brutto na cenę 5 149 214, 55 zł brutto.
4. wezwanie w trybie art. 87 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących omyłki w kosztorysie ofertowym „Roboty elektryczne” w pozycji kosztorysowej 235, która polegała na wpisaniu w pozycji kosztorysowej błędnej jednostki miary - zamiast „kpi” odwołujący wpisał „odcinek” oraz błędnej ilości - zamiast „1” – odwołujący wpisał „4”. Odwołujący złożył wyjaśnienia w wyznaczonym terminie.

W ocenie odwołującego, zamawiający ma obowiązek analizowania przesłanki odrzucenia oferty określonej w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp w kontekście możliwości poprawienia oferty z punktu widzenia art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, czyli poprzez rozpatrzenie możliwości poprawienia innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Przepis art. 87 ust. 2 pkt. 3 nakłada na zamawiającego obowiązek poprawienia w ofercie innych omyłek w przypadku zaistnienia łącznie dwóch przesłanek, tj.:

1. zaistnienie niezgodności oferty z SIWZ,
2. poprawienie omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści złożonej oferty.

Odwołujący przyznał, że w jego ofercie zaistniała omyłka w kosztorysie ofertowym „Roboty elektryczne”, która spowodowała niezgodność oferty z siwz. Aby móc dokonać poprawienia omyłki zamawiający musi dokonać analizy w jakim stopniu poprawienie tej omyłki spowoduje zmianę treści oferty. Pojęcie istotności poprawienia omyłek nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa. Istotność zmian, będzie miała różną definicję i zakres w zależności od konkretnej sytuacji faktycznej z uwzględnieniem wszelkich okoliczności dotyczących danej sprawy. Zamawiający będzie musiał brać pod uwagę kwotową wartość dokonanych zmian, ocenić czy działanie wykonawcy było celowe oraz czy poprawienie omyłki nie doprowadzi do powstania nowego oświadczenia woli. Zamawiający musi również uwzględnić art. 65 Kodeksu Cywilnego, który nakazuje tłumaczyć oświadczenia woli tak, jak tego wymagają okoliczności, w których to oświadczenia zostało złożone, zasady współżycia społecznego i zgodny zamiar stron oraz cel przyszłej umowy. Inna omyłka,

w przeciwieństwie do art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2, nie musi mieć charakteru oczywistego i dopuszczalne jest poprawienie omyłek nie mających takiego charakteru.

Odwołujący podniósł, że jego zamiarem było złożenie oferty zgodnej z oczekiwaniami zamawiającego. W trakcie oceny ofert zamawiający dokonał kilkunastu poprawek omyłek w ofercie odwołującego - pisarskich i rachunkowych. W wyniku uwzględnienia konsekwencji rachunkowych tych poprawek, dokonał zmiany ceny oferty o prawie 200 000 zł. W związku z powyższym, dokonanie zmiany pozycji kosztorysowej nr 235 w kosztorysie ofertowym „Roboty elektryczne” z 149,68 zł na 37,42 zł, co potwierdził odwołujący w piśmie z dnia 27 lutego 2012 r, nie było by zmianą istotną, a więc zostały spełnione przesłanki zastosowania art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu 16 marca 2012 r. faksem, a w dniu 19 marca 2012 r. pisemnie, przed otwarciem posiedzenia Izby, zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 zdanie pierwsze 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: