

Sygn. akt KIO/1039/10

**WYROK**  
**z dnia 21 czerwca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:   Andrzej Niwicki**

**Protokolant:       Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Fundacja PATRIMONIUM, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 61-781 Poznań, ul. Wodna 27** od czynności zamawiającego **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy, 85-950 Bydgoszcz, ul. Fordońska 6.**

przy udziale **Konsorcjum firm: Fundacja Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytet Gdański, Muzeum Archeologiczne w Gdańsku, 91-404 Łódź, ul. Lumumby 1/3** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

**2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: Fundacja PATRIMONIUM, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 61-781 Poznań, ul. Wodna 27 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Fundacja PATRIMONIUM,**

**Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 61-781 Poznań, ul. Wodna 27;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 498 zł 96 gr (słownie: trzy tysiące czterysta dziewięćdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) przez **Konsorcjum firm: Fundacja PATRIMONIUM, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 61-781 Poznań, ul. Wodna 27** na rzecz **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy, 85-950 Bydgoszcz, ul. Fordońska 6** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Bydgoszczy**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie wyroku z dnia 21 czerwca 2010 r. sygn. akt KIO 1039/10

Odwołujący – konsorcjum w składzie: Fundacja PATRIMONIUM w Poznaniu (lider) i Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – zarzucił zamawiającemu, którym Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy, że w prowadzonym postępowaniu na „Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych na trasie budowy autostrady A-1 na odcinku Czerniewice – granica województwa kujawsko-pomorskiego/ łódzkiego od km 151+900 do km 23+817:

- Śliwkowo, gm. Waganiec st. nr 1 (AZP 45-46/37), -AUT 25
- Brzezie, gm. Brześć Kujawski st. nr 1+2 (AZP 47-46/5+6), - AUT 49
- Wieniec, gm. Brześć Kujawski st. nr 9 (AZP 47-46/54), - AUT 68
- Beszyn, gm. Lubień Kujawski st. nr 7 (AZP 52-49/34), - AUT 172
- Nowa Wieś, gm. Włocławek st. nr 3 (AZP 49-47/43), - AUT 94
- Dąbrówka, gm. Kowal st. nr 13 (AZP 51-49/62), - AUT 148

wraz z opracowaniem wyników badań”,

naruszył on art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp dokonując poprawy, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3, oferty złożonej przez konsorcjum firm: Fundacja Uniwersytetu Łódzkiego (lider), Uniwersytet Gdański i Muzeum Archeologiczne w Gdańsku. Stwierdził, że zamawiający dokonując zmiany w treści oferty zmienił w sposób niedozwolony wyniki postępowania.

Wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty, odrzucenie oferty Przystępującego i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty wskazał, że:

1/ w pkt 4 oferty wybrany wykonawca zobowiązał się do wykonania zamówienia w terminie:

„- wykonanie ratowniczych badań wykopaliskowych (prac terenowych) wraz z przekazaniem sprawozdań z badań w terminie 119 dni od dnia podpisania umowy,

- opracowanie wyników badań i przekazanie do zamawiającego wraz z pozytywną opinią właściwego WUOZ do 15.12.2011 roku.”

Odwołujący wskazał na postanowienia pkt 6 siwz, gdzie określono, iż: „Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia został zrealizowany w terminie:

„- wykonanie ratowniczych badań wykopaliskowych (prac terenowych) wraz z przekazaniem sprawozdań z badań w maksymalnym terminie 180 dni od dnia podpisania umowy, Uwaga:

W pierwszej kolejności należy zrealizować badania wykopaliskowe na stanowisku nr AUT 25 – Śliwkowo, gm. Waganiec st. nr 1 (AZP 45-46/37) – w terminie 61 dni od dnia podpisania umowy,

Opracowanie wyników badań i przekazanie do zamawiającego wraz z pozytywną opinią właściwego WUOZ w terminie do 15.12.2011 r. ..”

Odwołujący wskazał, że wymaganie to zostało powtórzone w formularzu ofertowym i zaznaczył, że konsorcjum dokonało zmiany terminu wykonania stanowiska AUT 25 Śliwkowo wykreślając uwagę jego dotyczącą.

Dokonane przez zamawiającego poprawienie oferty polegające na przywróceniu terminu wykonania badań na wskazanym stanowisku Odwołujący uznał za niezgodnie z przepisami.

Wskazał, że termin wykonania zamówienia był jednym z kryteriów ocen o wadze 20% i każdy z wykonawców przygotowując ofertę musiał brać po uwagę konieczność wykonania stanowiska w narzuconym przez zamawiającego czasie.

2/ w zakresie 2 zarzutu odwołujący wskazał na pkt 10 siwz, gdzie zaznaczono, że „...Cena oferty (w PLN) zostanie wyliczona przez wykonawcę na Formularzu Cenowym...” oraz „...Ceny określone przez wykonawcę w Formularzu Cenowym nie będą zmieniane w toku realizacji zamówienia (dotyczy stawki za 1 jednostkę normatywną)”.

Odwołujący stwierdził, że zadaniem wykonawcy było wpisanie stawki za jedną jednostkę normatywną dla badań terenowych oraz stawki za 1 jednostkę normatywną dla opracowań wyników badań. Wartości przyjętych stawek należało pomnożyć przez liczbę jednostek terenowych podaną w tabeli Formularza cenowego i na końcu je zsumować, Konsorcjum ustaliło stawki za 1 jednostkę normatywną dla badań terenowych w wysokości 9,51 PLN oraz 3,11 PLN dla opracowań. Wypełniając tabelę Formularza konsorcjum wykonywało operacje matematyczne dla stawki za 1 jednostkę normatywną dla badań terenowych 8,88 PLN czym spowodowało, że otrzymany wynik przeniesiony później do oferty jako cena oferty był błędny.

Zamawiający weryfikując te wielkości dokonał poprawy stawki za 1 jednostkę normatywną dla badań terenowych ze stawki 9,51 PLN na 8,88 PLN przez co jako cenę oferty zamiast 4 180 249,37 PLN przyjęto 3 934 110,89 PLN. Powyższe działanie spowodowało zmianę treści oferty.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że wykonawca nie wykreślał treści dotyczącej terminu wykonania prac na stanowisku Śliwkowo, lecz popełnił techniczną omyłkę polegającą na pominięciu końcowej części oświadczenia zawartego w pkt 4 wzoru. Uznał, biorąc pod uwagę złożone w ofercie oświadczenia, że wykonawca zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami siwz, a poprawienie omawianej omyłki nie spowodowało istotnej zmiany treści oferty.

W zakresie drugiego zarzutu zamawiający stwierdził, że poprawienie omyłki sprowadziło się wyłącznie do skorygowania błędnie określonej stawki 9,51 PLN netto (której nie

zastosowano w żadnym miejscu oferty do obliczenia ceny) podawanej pomocniczo poza tabelą służącą do obliczenia ceny oferty. Wskazał, że poprawienie omyłki nie spowodowało istotnej zmiany treści oferty, a cena oferty pozostała niezmieniona.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – konsorcjum firm: Fundacja Uniwersytetu Łódzkiego (lider), Uniwersytet Gdański i Muzeum Archeologiczne w Gdańsku – wniósł o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu odwołania stwierdził, że popełnił niezamierzoną omyłkę przy przepisywaniu treści formularza oferty przy konwertowaniu treści oferty, polegającą na opuszczeniu, przeoczeniu w ofercie sformułowania, iż „w pierwszej kolejności należy zrealizować badania wykopaliskowe na stanowisku nr AUT 25 – Śliwkowo, gm. Waganiec, st. nr 1 (AZP 45-46/37) w terminie 61 dni od dnia podpisania umowy”.

Przystępujący zaznaczył, że niezamierzenie pominięty ciąg wyrazów określający obowiązek zachowania kolejności realizacji przedmiotu zamówienia, został umieszczony w siwz oraz we wzorze umowy, jako obligatoryjny wymóg, który musiał przyjąć każdy wykonawca. Wskazał, że złożył oświadczenie o zapoznaniu się z siwz i że uznaje się związany jej postanowieniami, a także zobowiązuje się do zawarcia umowy na warunkach określonych w siwz.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 Przystępujący stwierdził, że w jednym miejscu formularza cenowego, na skutek omyłki, błędnie wskazał stawkę za 1 jednostkę normatywną dla badań terenowych w wysokości netto: 9,51 PLN, podczas, gdy właściwa stawka wynosiła 8,88 PLN netto. W zamieszczonej w formularzu cenowym tabeli, gdzie umieszczone zostały szczegółowe kalkulacje dotyczące ceny, konsorcjum wpisało właściwą stawkę 8,88 PLN netto i dokonało właśnie dla tej stawki wszelkich wyliczeń łącznej oferowanej ceny. Również treść samej oferty nie pozostawia wątpliwości, iż właściwą stawką za 1 jednostkę normatywną dla badań terenowych jest kwota 8,88 PLN netto. W treści oferty znajduje się bowiem zapis, że konsorcjum oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę brutto 3 934 110,89 zł. Przystępujący podkreślił, że zarówno w treści oferty, jak i w formularzu cenowym wskazał tę właśnie kwotę.

Przystępujący wskazał, że po dokonaniu poprawy omyłek przez zamawiającego wyraził zgodę na te czynności. Uznał, że zamawiający miał podstawy zastosować w przedmiotowym zakresie przepis art. 87 ust. pkt 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika oraz uwzględniając dokumentację postępowania ustaliła i zważyła, co następuje. Należy stwierdzić, że zakres możliwych do poprawienia omyłek w ofercie powinien być interpretowany możliwie najszerszej, jakkolwiek nie może to prowadzić do znaczącej

ingerencji zamawiającego w treść oferty. Wystąpienie omyłki nie może też pozostawiać wątpliwości co do zamierzonej treści oświadczenia wykonawcy. Wskazać należy, że podanie w ofercie oprócz terminu zgodnego z żądaniem zamawiającego innego terminu, a w okolicznościach niniejszej sprawy, pominięcie w ofercie deklaracji co do terminu wykonania jednego elementu wchodzącego w skład całego przedmiotu zamówienia, stanowi inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z siwz, nie powodującą istotnych zmian w treści oferty.

Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 obliguje zamawiającego do poprawienia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego omyłek w treści oferty, jeżeli zachodzą łącznie dwie okoliczności tj. stwierdzona niezgodność treści oferty ze siwz ma charakter omyłki i poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Wykazanie przez wykonawcę, iż złożone przez niego w treści oferty oświadczenia wskazują na wypełnienie wszystkich wymogów i warunków siwz oznacza, że zawarte rozbieżności treści oferty i siwz mają charakter omyłek podlegających poprawieniu. Również pominięcie w treści oferty wyrazów lub krótkich fraz, które określają zakres opisu sposobu wykonania przedmiotu zamówienia podlega poprawieniu, jeżeli ich uzupełnienie doprowadzi do zgodności treści oferty z treścią siwz.

Należy zatem zauważyć przy tak rozumianym stosowaniu przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, że rzeczywiste intencje wykonawcy nie zawarte literalnie w treści oferty mające w rozumieniu zamawiającego znamiona omyłek, o którym mowa w przepisie, podlegają ostatecznie weryfikacji przez wykonawcę, który po otrzymaniu zawiadomienia o poprawieniu jego oferty, ma prawo do odmowy wyrażenia zgody na dokonanie poprawek.

W rozpatrywanej sprawie Izba uznała, że pominięcie „częstkowego” terminu i poprawienie tej omyłki nie spowodowało istotnej zmiany treści oferty, co oznacza że zamawiający miał podstawy uzupełnić brakującą w ofercie frazę dotyczącą ściśle określonego w siwz terminu wykonania badań wykopaliskowych na stanowisku nr AUT 25 – Śliwkowo, gm. Waganiec, st. nr 1 (AZP 45-46/37). Należy zauważyć, że wykonawca nie kwestionował dokonanej czynności.

Odnosnie zarzutu co do zaistnienia w treści kwestionowanej oferty błędu w obliczeniu ceny Izba uznaje zarzut za nieuzasadniony. W treści oferty, jak i załączonego formularza cenowego wykonawca konsekwentnie podał cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia w kwocie 3 934 110,89 PLN wyrażoną zarówno cyframi, jak i słownie. Również stawka jednostkowa za 1 jednostkę normatywną netto dotycząca archeologicznych badań terenowych zawarta tabeli formularza ofertowego stanowi wielkość 8,88 PLN, która po przemnożeniu przez liczbę jednostek normatywnych daje wynik w postaci wyżej wskazanej ceny oferty. Natomiast istotnie w części wstępnej formularza cenowego wykonawca podał jako stawkę za 1 jednostkę normatywną dla badań terenowych wielkość 9,51 PLN. Stawka ta

nie odpowiada w istocie żadnej innej wielkości zadeklarowanej w ofercie i stanowi rozbieżność w stosunku do pozostałych cen jednostkowych i ceny wynikowej całości przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby zamawiający miał zatem podstawy zastosować w tym zakresie przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy i zasadnie dokonał poprawienia popełnionej omyłki.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

**Przewodniczący:**

.....