

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 24 lipca 2017 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 26 czerwca 2017 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego:

Szkoła Podstawowa nr 6
im. Henryka Sienkiewicza
ul. Żwirki i Wigury 22
62-200 Gniezno

dotyczących *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* (dalej także „Informacja”) z dnia 14 czerwca 2017 r. (znak: UZP/DKZP/KND/1/17)

w przedmiocie postępowania na:

remont dachu Szkoły Podstawowej nr 6 w Gnieźnie

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Klaudia Szczytowska-Maziarz
Członkowie:	Agnieszka Trojanowska
	Paweł Trojan

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do naruszeń wskazanych w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

I.

W dniu 20 lipca 2016 r., w wyniku przeprowadzenia przetargu nieograniczonego na remont dachu Szkoły Podstawowej nr 6 w Gnieźnie Zamawiający zawarł umowę z wykonawcą „KAS-BUD” M. K. (dalej także „Wykonawca”), którego ofertę uznał za najkorzystniejszą.

Wykonawca w formularzu ofertowym zaoferował realizację zamówienia za cenę netto 274 943,73 zł i cenę brutto 338 180,79 zł, natomiast z kosztorysu ofertowego tegoż Wykonawcy wynika, że roboty budowlane objęte zamówieniem wycenione zostały na kwotę 441 907,21 zł netto, tj. 543 545,87 zł brutto.

Zamawiający w toku czynności badania i oceny ofert, pismem z dnia 1 lipca 2016 r., działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”] wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących rozbieżności pomiędzy ceną z formularza ofertowego a wyceną z kosztorysu ofertowego.

Wykonawca w piśmie z dnia 4 lipca 2016 r. wyjaśnił, że „w formularzu ofertowym złożonym na przedmiotowe zamówienie nastąpiła omyłka pisarska. Cena naszej oferty jest adekwatna do wycenionych robót budowlanych w kosztorysie przedstawionym przez naszą firmę tj. wartość oferty brutto wynosi 543 545,87 zł”. Wraz z wyjaśnieniami wykonawca złożył „poprawiony formularz ofertowy”, w którym cena ofertowa brutto wynosi 543 545,87 zł.

Pismem z dnia 6 lipca 2016 r. Zamawiający zawiadomił Wykonawcę, że na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp „sprostował oczywistą omyłkę pisarską w złożonej (...) ofercie zgodnie z załączonym kosztorysem ofertowym.” Zamawiający podał, że poprawił omyłkę pisarską w następujący sposób:

1. zapisaną w formularzu ofertowym cenę netto 274 943,73 zł, słownie: dwieście siedemdziesiąt cztery tysiące dziewięćset czterdzieści trzy złote ⁷³/₁₀₀ poprawiono na: 441 907,21 zł słownie: czterysta czterdzieści jeden tysięcy dziewięćset siedem złotych ²¹/₁₀₀;
2. zapisaną w formularzu ofertowym cenę brutto 338 180,79 zł brutto, słownie: trzysta trzydzieści osiem tysięcy sto osiemdziesiąt złotych ⁷⁹/₁₀₀ poprawiono na: 543 545,87 zł brutto, słownie: pięćset czterdzieści trzy tysiące pięćset czterdzieści pięć złotych ⁸⁷/₁₀₀.

W pkt X *Opis sposobu obliczenia ceny* Zamawiający wskazał, że cena przedstawiona w ofercie jest ceną ryczałtową.

Cenę należało skalkulować w oparciu o dokumentację projektową (projekt budowlany ze szczegółowością projektu wykonawczego), przedmiar robót, SIWZ oraz Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. Przy kalkulacji ceny ofertowej należało wziąć pod uwagę obowiązki Wykonawcy wynikające ze wzoru umowy. Ponadto w SIWZ wskazano, że: *załączony przedmiar robót pełni funkcję pomocniczą i służy do przedstawienia przez Wykonawcę sposobu obliczenia ceny. Podane w przedmiarze robót katalogi nakładów rzeczowych przyjęte do wyceny są przykładowe i nie są wiążące dla celów sporządzenia oferty. Brak ujęcia przez Wykonawcę w wycenie wszystkich pozycji określonych w przedmiarze robót lub błędne opisanie pozycji czy obmiaru, nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku wykonania wszystkich robót opisanych dokumentacją projektową oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych dla zadania przetargowego. Zamawiający uzna, że Wykonawca skalkulował te roboty w innych pozycjach kosztorysu ofertowego. Z tego tytułu Wykonawcy nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie. Dodatkowo wskazano, że w przypadku dokonywania wyceny elementów, których w przedmiarze robót nie ujęto, a są wymagane przez Zamawiającego w SIWZ, ich wartość należy uwzględnić w ogólnej wartości oferty. Za roboty nieujęte w przedmiarze robót a wynikające z dokumentacji projektowej oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Wykonawcy nie będzie przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie. Wykonawca kalkulując cenę zobowiązany jest ściśle trzymać się załączonego projektu renowacji elewacji. Cena za przedmiot zamówienia winna obejmować całkowity koszt realizacji zamówienia.*

W formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do SIWZ) Wykonawca zobowiązany został do wpisania ceny ofertowej netto oraz ceny ofertowej brutto.

We wzorze Umowy w § 7 *Warunki płatności* zapisano, że wynagrodzenie Wykonawcy za realizację zamówienia ma charakter wynagrodzenia ryczałtowego. Rozliczenie robót budowlanych nastąpić miało po końcowym odbiorze technicznym jedną fakturą płatną w terminie 30 dni od dnia jej wpływu do Zamawiającego. Załączniki do Umowy stanowiły m.in. dokumentacja projektowa i Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Kontrolujący”) przeprowadził kontrolę doraźną ww. postępowania i sporządził *Protokół kontroli doraźnej (UZP/DKZP/KND/1/17)* [dalej „Protokół”). Kontrolę zakończono w dniu 14 czerwca 2016 r.

Kontrolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, polegające na poprawieniu ceny wskazanej w formularzu ofertowym w wyniku błędnego zakwalifikowania jej jako oczywistej omyłki pisarskiej, a nadto naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a to z tego względu, iż poprawienie przez Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp ceny ofertowej w oparciu o wyjaśnienia wykonawcy z dnia 4 lipca 2016 r., w których ten podał jaką cenę należy uznać za cenę prawidłową, „adekwatną”, stanowiło niedopuszczalne negocjacje treści oferty.

Przy piśmie z dnia 14 czerwca 2017 r. Kontrolujący przesłał Zamawiającemu *Informację o wyniku kontroli doraźnej następczej*.

Zamawiający, pismem z dnia 26 czerwca 2017 r., wniósł *Zastrzeżenia od wyników kontroli doraźnej* (dalej „Zastrzeżenia”).

Pismem z dnia 13 lipca 2017 r. Kontrolujący odniósł się do Zastrzeżeń Zamawiającego.

II.

Poczynione przez Kontrolującego w toku kontroli ustalenia faktyczne nie były sporne.

Izba, na podstawie dokumentów przekazanych przez Zamawiającego Kontrolującemu oraz *Protokołu kontroli doraźnej, Informacji o wyniku kontroli doraźnej, Zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej*, a także stanowiska Kontrolującego zajętego po złożeniu Zastrzeżeń uznała przypisanie Zamawiającemu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp za zasadne.

Izba podzieliła argumentację prezentowaną przez Kontrolującego w Informacji, jak i argumentację pogłębioną Kontrolującego ujętą w piśmie z dnia 13 lipca 2017 r., uznając ją za własną oraz uznając, wobec wyczerpującego i kompleksowego charakteru tejże argumentacji, za zbędne jej powielanie w niniejszej uchwale.

Uwzględniając powyższe, Izba ograniczyła się do podkreślenia odmiennej oceny przez Kontrolującego i Zamawiającego „formularza ofertowego” i „kosztorysu ofertowego” oraz tego, iż zamawiający nie wykazał oczywistości omyłki.

Kontrolujący trafnie zakwalifikował jedynie „formularz ofertowy” jako treść oferty

Wykonawcy (oferta sensu stricte), a to wobec złożenia przez Wykonawcę wyraźnego oświadczenia woli – zobowiązania do wykonania przedmiotu zamówienia za wskazaną w formularzu oferowaną cenę netto i brutto, podczas gdy Zamawiający za treść oferty uznał także „kosztorys ofertowy” z tego tylko względu, iż postanowienia SIWZ przewidywały obowiązek jego złożenia, kwalifikując go jako „zawartość oferty” („oferty winna zawierać”), czemu przypisać można takie tylko znaczenia, iż jest to oferta sensu largo, na którą składają się wszystkie oświadczenia (w tym oświadczenia wiedzy) i dokumenty (w tym tzw. dokumenty podmiotowe).

W konsekwencji błędnego uznania przez Zamawiającego, że w obu przypadkach ma się do czynienia z oświadczeniem woli Wykonawcy, Zamawiający dopatrywał się rozbieżności w treści złożonej oferty, którą – w zakresie „formularza ofertowego” – bezpodstawnie poprawił.

Zamawiający nie wykazał oczywistości omyłki pisarskiej, gdyż jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, aby móc ustalić czy i w jakim dokumencie doszło do omyłki musiał skorzystać z instytucji wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, co świadczy o tym, że dla zamawiającego omyłki nie dało się w sposób oczywisty ustalić. Oczywistość omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp jest jedną z przesłanek dopuszczalności zastosowania tego przepisu.

Treść oferty Wykonawcy była jednoznaczna i wedle tej treści oferowana w formularzu ofertowym cena ofertowa była wiążąca.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraża opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....