

Sygn. akt KIO/36/11

WYROK
z dnia 21 stycznia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 7 stycznia 2011 r. przez **Firma Instalacyjno Budowlana „WIRAX” Stanisław Biłat Jacek Wojtaś Sławomir Mazurowski spółka jawna, ul. Częstochowska 77, 62-800 Kalisz** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Gmina Dobrzyca, ul. Rynek 14, 63-330 Dobrzyca**

przy udziale wykonawcy **Zakład Robót Inżynieryjnych Produkcyjno-Usługowo-Handlowy Mieczysław Szczechowiak, ul. Konińska 28, 62-045 Pniewy** zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Firma Instalacyjno Budowlana „WIRAX” Stanisław Biłat Jacek Wojtaś Sławomir Mazurowski spółka jawna, ul. Częstochowska 77, 62-800 Kalisz i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Firma Instalacyjno Budowlana „WIRAX” Stanisław Biłat Jacek Wojtaś Sławomir Mazurowski spółka jawna, ul. Częstochowska 77, 62-800 Kalisz** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Firma Instalacyjno Budowlana „WIRAX” Stanisław Biłat Jacek Wojtaś Sławomir Mazurowski spółka jawna, ul. Częstochowska 77, 62-800 Kalisz** na rzecz **Gmina Dobrzyca, ul. Rynek 14, 63-330 Dobrzyca**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Kaliszu**.

Przewodniczący:

.....

Odwołujący – Firma Instalacyjno Budowlana „WIRAX” Stanisław Biłat Jacek Wojtaś Sławomir Mazurowski spółka jawna – uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej wraz z przepompowniami ścieków a terenie miejscowości Dobrzyca” wniósł odwołanie od czynności wykluczenia go z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą. Zarzucił zamawiającemu, którym jest Gmina Dobrzyca naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez ich zastosowanie oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 i ust. 1 ustawy poprzez ich niezastosowanie. Wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia z postępowania i nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego wraz ze złożoną gwarancją ubezpieczeniową zapłaty wadium wystawioną na kwotę 150 000 zł.

Uzasadniając zarzuty odwołujący wskazał, że zgodnie z siwz oferta miała być zabezpieczona wadium w wysokości 150 000 zł, a termin wniesienia wadium upływał 14.12.2010 r. g. 9.00. W tym dniu o godz. 8.31 złożył ofertę z polisą ubezpieczeniową potwierdzającą zawarcie ubezpieczenia, jakim jest gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium w przedmiotowym przetargu ze wskazaną sumą ubezpieczenia 150 tys zł. Integralną część polisy stanowiła sama Gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium, w której suma ubezpieczenia została omyłkowo wpisana jako 150,00 zł (sto pięćdziesiąt). Odwołujący podjął próbę złożenia poprawionej dokumentacji, gdzie w gwarancji ubezpieczeniowej widnieje prawidłowa kwota.

Odwołując stwierdził, że wobec sprzeczności między treścią polisy a treścią gwarancji, zamawiający powinien zażądać wyjaśnień zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy. Powinien także poprawić oczywiste omyłki pisarskie w dokumencie dotyczącym wadium stanowiącym załącznik do oferty, który powinien być traktowany jako integralna część oferty. Odwołujący opisał pojęcie oczywistej omyłki pisarskiej i jego wykładnię w orzecznictwie. Podkreślił także obowiązek poprawienia omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Zaprzeczył, jakoby do oferty odwołujący załączył polisę ubezpieczeniową, w której wskazana była kwota 150.000 zł.

Stwierdził, że do oferty dołączono jedynie dokument gwarancji ubezpieczeniowej, w której jako sumę gwarancyjną wskazano kwotę 150 zł. Stwierdził, że uzupełnienie dokumentu gwarancji bankowej w świetle ustawy jest niedopuszczalne, a wadium wniesione nie zabezpiecza jego ewentualnych roszczeń. Zamawiający stwierdził także, że dokument potwierdzający wniesienie wadium nie jest treścią oferty, a zatem nie mają do niego zastosowania przepisy art. 87 ust. 1 art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Wskazał, że brak jest także możliwości uzupełnienia treści gwarancji wadium po terminie składania ofert, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, jak również poprawienia błędnej gwarancji na etapie oceny ofert. W tym świetle stwierdził, że był zmuszony do wykluczenia odwołującego z postępowania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz oferty wraz z załącznikami, złożonej przez odwołującego się, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie jest niezasadne.

Izba ustaliła, że do oferty odwołującego dołączono dokument gwarancji ubezpieczeniowej, w której jako sumę gwarancyjną wskazano kwotę 150.00,00 zł (słownie sto pięćdziesiąt złotych 00/100). W ocenie Izby wątpliwość co do wielkości wyrażonej cyframi jako wskazanej w sposób nie stosowany w języku polskim tj. niewątpliwie obciążonej pomyłką, wyjaśnia zapis słowny tej kwoty wyżej zacytowany. Nie udowodnione zostało twierdzenie, jakoby do oferty odwołujący załączył polisę ubezpieczeniową, w której wskazana była kwota 150.000 zł tj. wymagana postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Okoliczności faktyczne sprawy są zatem niesporne. Niesporne jest w tym świetle, iż przed upływem terminu składania ofert odwołujący nie złożył wymaganego wadium, stosownie do wymogu art. 46 ust. 3 ustawy. Należy stwierdzić, że ewentualne uzupełnienie dokumentu gwarancji w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych jest niedopuszczalne. Dokonane ustalenie prowadzi do wniosku, że wniesione pierwotnie i w terminie wadium nie zabezpiecza ewentualnych roszczeń zamawiającego. Obligatoryjnym elementem treści gwarancji jest wskazanie "zabezpieczonego rezultatu", co następuje przez wskazanie okoliczności, których zaistnienie będzie powodem żądania zapłaty przez beneficjenta ziszczenia się

gwarancji (zatrzymania wadium). Określenie zabezpieczonego rezultatu powinno nastąpić zgodnie z dyspozycją art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp i co, oczywiście, w kwocie pieniężnej wymaganej postanowieniami siwz. Jakiegokolwiek odstępstwa w kształtowaniu rezultatu zabezpieczenia, które zawężają zakres odpowiedzialności gwaranta, a w przedmiotowej sprawie jest to ograniczenie wysokości wadium, chociażby w wyniku popełnienia pomyłki przez wystawcę dokumentu, należy uznać za nieprawidłowe i prowadzące do wniosku, że wadium nie zostało wniesione. Konsekwencją dokonanego ustalenia jest uznanie za uzasadnioną decyzję zamawiającego o wykluczeniu odwołującego się wykonawcy z postępowania na podstawie 24 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp. Należy także zauważyć, że dokument potwierdzający wniesienie wadium nie jest treścią oferty, a zatem nie mają do niego zastosowania przepisy art. 87 ust. 1 art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy dotyczące ewentualnych wyjaśnień dotyczących treści dokumentu lub poprawiania zawartych w nim pomyłek. Brak jest także możliwości uzupełnienia treści gwarancji wadium po terminie składania ofert, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, jak również poprawiania błędnej gwarancji na etapie oceny ofert. W tym świetle decyzja zamawiającego o wykluczeniu odwołującego z postępowania była uzasadniona.

W świetle dokonanych ustaleń, orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 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), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....