

WYROK

dnia 5 czerwca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Marcjoniak

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś

Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 czerwca 2008 r. w Warszawie odwołania Przedsiębiorstwa Kompleksowej Obsługi Budownictwa WEGNER Sp. j. z siedzibą w Trzemesznie od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Gminę Barcin protestu z dnia 12 maja 2008r.

orzeka:

- I. oddala odwołanie;
- II. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Kompleksowej Obsługi Budownictwa WEGNER Sp. j. z siedzibą w Trzemesznie i nakazuje:
 1. zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł. (cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego
 2. dokonać wpłaty kwoty 3. 619,40 zł. (trzy tysiące sześćset dziewiętnaście złotych czterdzieści groszy) przez odwołującego na rzecz zamawiającego, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu postępowania odwoławczego, w tym kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) z tytułu kosztów zastępstwa prawnego

3. dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł. (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Gminę Barcin na „Budowę Sali gimnastycznej przy Gimnazjum nr 1 w Barcinie”, Wykonawca Przedsiębiorstwo Kompleksowej Obsługi Budownictwa WEGNER sp.j. z siedzibą w Trzemesznie w dniu 12 maja 2008r. złożył protest na czynność polegającą na odrzuceniu jego oferty. Zarzucił Zamawiającemu błędną interpretację przesłanek z art. 89 ust. 2 i 5 pzp skutkujących odrzuceniem oferty. Podniósł, że w jego ofercie nie występują rzeczywiste rozbieżności w pozycjach kosztorysu branży wodno-kanalizacyjnej (0,788 m³ w miejsce 0,7883 m³ oraz w pozycji 0,732 m³ w miejsce 0,7315 m³). Ceny zostały natomiast podane z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, tj. zgodnie z polskim systemem płatności, a nie jak wymagał Zamawiający z dokładnością do 3 i 4 miejsca po przecinku. Wniósł, o: unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty i unieważnienia postępowania.

Zawiadomienie o odrzuceniu oferty i unieważnieniu postępowania Protestujący otrzymał w dniu 05 maja 2008r. za pośrednictwem faksu. Protest został złożony również za pośrednictwem faksu, z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp).

Zamawiający w dniu 19 maja 2008r. odrzucił protest jako wniesiony po terminie. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia wskazał, że protest wpłynął do siedziby Zamawiającego faksem w dniu 12 maja 2008r. (ostatniego dnia terminu na złożenie protestu) o godz. 17.00, tj. po godzinach pracy, a Protestujący nie zażądał potwierdzenia wniesienia protestu tą drogą. Z tego powodu uznano protest za złożony po terminie. Ponadto, Zamawiający stanął na stanowisku, że ma obowiązek stosować się literalnie do zapisów Specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie jest uprawniony do rozgraniczenia warunków SIWZ na istotne i nieistotne. Zamawiający wskazał, że w związku z powyższą interpretacją zapisów SIWZ oferta Protestującego podlegała odrzuceniu.

Rozstrzygnięcie protestu Zamawiający przekazał Wykonawcy w dacie 19 maja 2008r.

Od rozstrzygnięcia protestu Wykonawca Przedsiębiorstwo Kompleksowej Obsługi Budownictwa WEGNER sp.j. w dniu 23 maja 2008r. skierował odwołanie, tego samego dnia kopię odwołania przekazał Zamawiającemu.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu, wynikającego z art. 184 ust. 2 pzp.

Odwołujący zarzucił naruszenie dyspozycji art. 180 pzp w zakresie liczenia terminu na złożenie protestu oraz niewłaściwą interpretację przesłanki niezgodności treści oferty z treścią Specyfikacji. Wniósł o unieważnienie decyzji o odrzuceniu protestu i unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert. W zakresie zarzutu dotyczącego odrzucenia protestu Odwołujący podniósł, że Zamawiający w treści Specyfikacji nie ograniczył wykonawcom godzin nadawania i wysyłania pism za pośrednictwem faksu. Ponadto, sam Zamawiający nie

był konsekwentny w żądaniu potwierdzenia otrzymania pisma przesłanego faksem, ponieważ nie żądał takiego potwierdzenia wysyłając wykonawcom zawiadomienie o wyniku postępowania, a termin na złożenie protestów od tego zawiadomienia liczył od daty wysłania pisma faksem. Odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w proteście wskazując, że nie dokonał zmian w przedmiarach, a sporządzony kosztorys i wyliczona cena ofertowa są zgodne z zapisami SIWZ i przepisami prawa.

Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Zamawiający podniósł dodatkowo brak interesu prawnego po stronie Odwołującego wskazując, że oferta nie była prawidłowo zabezpieczona wadium przez okres od 29.05.2008r. do dnia 02.06.2008r. kiedy to Odwołujący dostarczył Zamawiającemu aneks do gwarancji ubezpieczeniowej o przedłużeniu okresu gwarancji.

W tym stanie faktycznym Izba zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu jako niezasadne.

W ocenie Izby, Odwołujący kierując odwołanie od rozstrzygnięcia protestu wykazał interes prawny do wniesienia środka ochrony prawnej, zgodnie z dyspozycją art. 179 ust. 1 pzp. Oferta Odwołującego została zabezpieczona wadium przez złożenie gwarancji ubezpieczeniowej obowiązującej od dnia 29.04.2008r. do dnia 29.05.2008r. Następnie, Aneksem nr 1/2008r. do Gwarancji ubezpieczeniowej ważność gwarancji została przedłużona z dniem 29.05.2008r. na okres do 28.06.2008r. (dowód: Aneks nr 1/2008 z dnia 29.05.2008r., akta sprawy). Fakt przekazania przedmiotowego aneksu Zamawiającemu w dacie 02.06.2008r. (prezentata Zamawiającego) nie stanowi o nieskutecznym przedłużeniu okresu ważności wadium, albowiem okres ważności został wskazany w treści aneksu.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że w dacie wyrokowania oferta jest prawidłowo zabezpieczona wadium, w sposób ciągły i nieprzerwany, zatem Odwołujący legitymuje się interesem prawnym do wniesienia i popierania odwołania.

Izba uznała, że w ustalonych okolicznościach faktycznych i prawnych sposób rozstrzygnięcia protestu przez odrzucenie był nieuprawniony. Zamawiający w treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia pkt. VIII 1, dopuścił możliwość składania protestów za pośrednictwem faksu, a na żądanie każdej ze stron niezwłoczne potwierdzenie faktu otrzymania w taki sposób doręczonego pisma. Powyższy zapis Specyfikacji zgodny jest z dyspozycją art. 27 pzp. Skoro zatem Zamawiający dopuścił formę faksu jako sposób skutecznego złożenia protestu, to uznać należy, że protest Przedsiębiorstwa Kompleksowej Obsługi Budownictwa WEGNER sp.j. przekazany tą drogą Zamawiającemu w dniu 12 maja 2008r. został złożony skutecznie i z zachowaniem terminu z art. 180 ust. 2 pzp. Terminy na wniesienie środków ochrony prawnej należy liczyć zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego, zatem okoliczność przesłania faksu o określonej godzinie pozostaje bez znaczenia dla zachowania 7- dniowego terminu do wniesienia protestu.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że protest Przedsiębiorstwa Kompleksowej Obsługi Budownictwa WEGNER sp.j. został wniesiony w terminie i podlegał merytorycznemu rozstrzygnięciu. Niezależnie od formy rozstrzygnięcia protestu Zamawiający odniósł się merytorycznie do zarzutów Wykonawcy.

Po analizie treści oferty Odwołującego i zapisów Specyfikacji istotnych warunków zamówienia Izba uznała, że oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 pzp, a nie jak wskazał Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp.

Oferta jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia gdy niezgodność dotyczy postanowień specyfikacji o przedmiocie zamówienia. Tymczasem Odwołujący w ofercie zawarł wszystkie elementy konieczne przedmiotu zamówienia. W kwestionowanych

pozycjach nr 67 i 68 kolumna 5 Kosztorysu ofertowego (str. 87 oferty) wskazał ilość prac z dokładnością do czterech miejsc po przecinku, zgodnie z zapisem SIWZ, i jednocześnie zaokrąglił te wartości do trzech miejsc po przecinku wyliczając na podstawie tej wartości cenę jednostkową. Cenę jednostkową wskazał natomiast w kolumnie 6 z dokładnością trzech miejsc po przecinku, zamiast z dokładnością dwóch miejsc po przecinku.

Powyższe postępowanie Wykonawcy nie świadczy o złożeniu oferty niezgodnej z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz o złożeniu oferty z błędnie wyliczoną ceną i niezgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997r. o Narodowym Banku Polskim. Stosownie do dyspozycji art. 31 przywołanej ustawy znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze, wobec obowiązującego systemu dziesiętnego cena podlega określeniu z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Podanie ceny z dokładnością trzech lub więcej miejsc po przecinku nie odnosi skutku prawnego.

Natomiast obliczenie ceny za ilość inną niż wymagana przez Zamawiającego (0,7315 i 0,7883) stanowi o błędzie w obliczeniu ceny i nie jest to omyłka rachunkowa w obliczeniu ceny, która podlega poprawieniu w trybie art. 88 pzp.

Oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 pzp, zatem Zamawiający wskazał błędną podstawę prawną, co nie powoduje zmiany decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 pzp oddalono odwołanie i orzeczono jak w pkt. I wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 pzp oraz § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 09 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich obliczania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....