

Sygn. akt. KIO/UZP 39/08

WYROK
z dnia 7 lutego 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo

Protokolant: Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 07.02.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o., Zakład Elektryczny i Teletechniczny MANSTEL Sp. z o.o., ul. Toruńska 9, Radom** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miejską Bolesławiec, ul. Rynek 41, Bolesławiec** protestu / protestów* z dnia 02.01.2008 r.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o., Zakład Elektryczny i Teletechniczny MANSTEL Sp. z o.o., ul. Toruńska 9, Radom**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o., Zakład Elektryczny i Teletechniczny MANSTEL Sp. z o.o., ul. Toruńska 9, Radom**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o., Zakład Elektryczny i Teletechniczny MANSTEL Sp. z o.o., ul. Toruńska 9, Radom**

Uzasadnienie

Postępowanie o zamówienie publiczne: „Wykonanie kompleksowego remontu i przebudowy systemu oświetlenia dróg, ulic i placów miasta Bolesławiec” przeprowadzono w trybie przetargu ograniczonego (przedmiotowe ogłoszenie opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 21 września 2007r., ogłoszenie Nr 172711-2007).

Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożyło dwóch wykonawców.

Otwarcie ofert odbyło się w dniu 7 grudnia 2007r. Wpłynęła jedna oferta.

Zamawiający, tj. Gmina Miejska Bolesławiec pismem z dnia 28 grudnia 2007r. poinformowała Odwołującego, tj. Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu Lidera Konsorcjum firm (Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu i Zakładu Elektrycznego i Teletechnicznego MANSTEL Sp. z o.o. z siedzibą Maniowy) o odrzuceniu oferty przedmiotowego Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r., Nr 223, poz. 1655) zwaną dalej ustawą Pzp wskazując, iż cena ofertowa nie uwzględnia wszystkich składników kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, wykazanych w „Harmonogramie spłat kosztów zadania”. Nie jest więc ceną wykonania zamówienia w zakresie określonym w rozdziale II SIWZ, co Wykonawca deklaruje w punkcie 1 oferty. Przedmiotowe pismo otrzymał Odwołujący w dniu 28 grudnia 2007r. (pismo przesłano faxem).

Pismem z dnia 2 stycznia 2008r., które wpłynęło do Zamawiającego w dniu 3 stycznia 2008r., Odwołujący złożył protest. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty,

2. naruszenie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp poprzez niepoprawienie w tekście oferty oczywistej omyłki pisarskiej.

Odwołujący zażądał:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty,
2. dyspozycją art. 87 ust. 2 ustawy Pzp dokonania poprawienia w tekście oferty oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na wykreśleniu wyrazów „w tym”,
3. powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 8 stycznia 2008r. Odwołujący otrzymał pismo Zamawiającego z dnia 8 stycznia 2008r., w którym Zamawiający odrzucił protest Odwołującego jako niezasadny.

Odwołujący, pismem z dnia 11 stycznia 2008r., złożył odwołanie (wpływ do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 12 stycznia 2008r., wpływ do zamawiającego w dniu 11 stycznia 2008r.), w którym podtrzymał zarzuty i żądania wskazane w złożonym wcześniej proteście.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, a w szczególności po zapoznaniu się z oryginalną dokumentacją postępowania, przedstawioną przez Zamawiającego, w tym SIWZ, ofertą Odwołującego oraz wysłuchaniu Stron na rozprawie, ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający poprawia w tekście oferty oczywiste omyłki pisarskie.

Odwołujący, zgodnie z treścią SIWZ (rozdział V), zobowiązany był do wypełnienia formularza oferty oraz załączenia wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, w tym m.in. Załącznika nr 2 – „Harmonogramu spłat kosztów zadania”.

Bezspornym jest, iż w formularzu oferty stanowiącym załącznik do SIWZ punkt 1 wskazano, iż przedmiot zamówienia zostanie wykonany „za cenę: netto (...), podatek VAT (...), brutto (...), w tym koszty finansowe związane z obsługą zadłużenia za okres spłaty (...)”.

Natomiast Odwołujący w formularzu oferty zawarł zapis, iż wykona przedmiot zamówienia za cenę: „netto 4.222.791,77 zł, podatek VAT 929.014,19 zł, cena brutto: 5.151.805,96 zł, w tym koszty finansowe związane z obsługą zadłużenia za okres spłaty wynoszą 1.864.605,28 zł”. Powyższe oznacza, iż wyrazy „w tym”, których wykreślenia

domaga się Odwołujący, nie stanowią oczywistej omyłki pisarskiej lecz są treścią oferty przygotowana przez Zamawiającego.

Skład orzekający Izby uznał, iż art. 87 ust. 2 ustawy Pzp w tym przypadku nie ma zastosowania, gdyż jako oczywistą omyłkę pisarską definiuje się konieczność poprawienia tekstu, co do którego nikt nie ma żadnych wątpliwości, że powinno się jej dokonać. Oczywista omyłka pisarska jest bowiem pewnym rodzajem niedokładności, przypadkowym przeoczeniem czy też oczywistym błędem pisarskim, który polega na mylnym użyciu wyrazu, jego pisowni albo też opuszczeniu jakiegoś wyrazu. Nie można więc przyjąć, iż Zamawiający może spełnić żądanie Odwołującego wykreślenia wyrazów „w tym”, które zawiera formularz oferty załączony do SIWZ, jak i formularz oferty złożony przez Odwołującego, z powodu uznania go za oczywistą omyłkę pisarską.

Postanowienia zawarte w ofercie muszą być bowiem zgodne z wymogami SIWZ a wyjaśnienia treści oferty nie mogą skutkować wprowadzaniem jakichkolwiek zmian w treści złożonego dokumentu, tym bardziej nie mogą prowadzić do zmiany ceny oferty, a co za tym idzie nie mogą prowadzić do zmiany treści oświadczenia wykonawcy, co niewątpliwie w przedmiotowej sprawie miałyby miejsce.

Odwołujący mając wątpliwości co do zapisów SIWZ mógł w odpowiednim czasie wystąpić do Zamawiającego o wyjaśnienie niezrozumiałych dla niego zapisów SIWZ lub oprotestować treść SIWZ, czego również nie uczynił.

Natomiast w wyjaśnieniach kierowanych do Zamawiającego pismem z dnia 21 grudnia 2007r. przyznaje, iż – jego zdaniem - Formularz oferty zawierał błąd (polegający na tym, iż cena została opisana w formularzu oferty w inny sposób niż chciałby ją opisać Odwołujący), który zauważono podczas wypełniania, jednak skontaktował się z Zamawiającym.

Nadto należy dodać, iż jak podniósł Zamawiający wynagrodzenie ustalono jako wynagrodzenie kosztorysowe, co wynika z rozdziału IV SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny oferty”, jak również § 12 umowy, stanowiącego załącznik do SIWZ, gdzie w sposób jednoznaczny wskazano, iż ceną zamówienia jest cena kosztorysowa i powinna ona uwzględniać wszelkie koszty wykonania zamówienia. Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż „w szczególności” cena ta powinna obejmować wymienione składniki, przy czym nie było to wyczerpujące, co oznacza, iż na tę cenę składają się także odsetki, tj. koszty związane z obsługą zadłużenia.

Nadto należy podkreślić, iż zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający w toku badania i oceny ofert może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych

ofert. Niewątpliwie Zamawiający z tego uprawnienia skorzystał, zwracając się do Odwołującego o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy podaną w ofercie ceną brutto, za jaką Wykonawca wykona zamówienie (5.151.805,96 zł, w tym koszty finansowe związane z obsługą zadłużenia: 1.864.605,28 zł.) a kwotami przedstawionymi w załączonym do oferty harmonogramie spłat kosztów zadania. Jednak działanie takie ma na celu jedynie ustalenie sposobu interpretacji treści oferty lub zweryfikowanie i następnie podjęcie określonych decyzji. Zapytanie Zamawiającego nie oznacza bowiem, iż w jego wyniku ma nastąpić automatyczne poprawienie istniejącej omyłki. Zapytanie jest przejawem dołożenia przez Zamawiającego należytej staranności przy dokonywaniu oceny treści złożonych ofert i ma na celu stwierdzenie czy wymagania Zamawiającego określone w SIWZ zostaną przez Wykonawcę spełnione.

Nie potwierdził się więc zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Skład orzekający ustalił, iż cena ofertowa nie uwzględniała wszystkich składników kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, których wymagał Zamawiający, i które zostały wykazane w „Harmonogramie spłat kosztów zadania”.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania zgodnie z treścią art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Pzp.

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 Jeleniej Górze.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*