

**WYROK**

**z dnia 13 marca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 27 lutego 2020 r. przez **wykonawcę L. M., H. J. Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Wędrzynie**

przy udziale **wykonawcy G. F. prowadzącego działalność gospodarczą Firma Budowlana EUROBUD G. F. z siedzibą w Nowogrodzie Bobrzańskim** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie;**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: L. M., H. J. Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim i:**
  - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę L. M., H. J. Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2) zasądza od **wykonawcy L. M., H. J. Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim** kwotę **852 zł 00 gr.** (słownie: osiemset pięćdziesiąt dwa złote zero groszy) na rzecz **Zamawiającego:**

**45 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Wędrzynie** stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu noclegu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Wędrzynie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca L. M., H. J. Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów s.c., z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 27 lutego 2020 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność odrzucenia oferty Odwołującego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonania poprawek oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny oferty Odwołującego w ramach zadania nr 1,2,3,5, 6. Nakazanie Zamawiającemu ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach zadania 1,2, 3, 5, 6, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy L. M., H. J. Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów s.c., z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy G. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod

nazwą EUROBUD G. F., z siedzibą w Nowogrodzie Bobrzańskim (zwanego dalej również: „Przystępującym”).

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Zdaniem Odwołującego jego oferta powinna zostać poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp a Zamawiający nie miał żadnych podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W zaistniałym stanie faktycznym Izba zgodziła się z Zamawiającym a zaoferowanie marży w wysokości 0,0000001% nie stanowiło omyłki w rozumieniu przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodzić należało się, że zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Natomiast w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Nie ulega wątpliwości, że Odwołujący zaoferował w formularzu ofertowym marżę na części w wysokości 0,0000001%. Przedmiotowa wysokość marży została wpisana w 5 zadaniach w formularzu ofertowym, w każdej części w tej samej wysokości. Trudno zgodzić się z Odwołującym – wobec postanowień SIWZ – aby owa wartość została w sposób niezamierzony przekreślona.

Nie ulegało wątpliwości, że marża cenowa stanowiła pozacenowe kryteria oceny ofert. Nie ulega również wątpliwości, że w 2019 r. ofertę złożył Przystępujący proponując marżę w wysokości 0,01% podczas, gdy Odwołujący zaproponował marżę w wysokości 2%. Zgodzić należało się z Zamawiającym, że Odwołujący mógł domniemywać, że Przystępujący w następnym roku złoży ofertę w niniejszym postępowaniu i chcąc wygrać Odwołujący zaproponował marżę najniższą - t.j. marżę w wysokości 0,00000001%.

Istotne znaczenie w tej sprawie miały również postanowienia SIWZ, część XIII pkt 3 z którego wynikało, że wszystkie wartości określone w formularzu ofertowym oraz ostateczne wynagrodzenie muszą być naliczone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Nie

można zgodzić się z Odwołującym, że przytoczone postanowienie dotyczy wyłącznie kwot. Słusznie zauważył Zamawiający, że przytoczone postanowienie wskazuje na stwierdzenie „wartości” oraz „ostateczne wynagrodzenie” muszą być naliczane z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Zgodzić należało się z Zamawiającym że niniejsze postanowienie SIWZ dotyczyło również marży i postanowienie to nie pozostawiało żadnego pola manewru w interpretacji, zatem Zamawiający zasadnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Nie można również zgodzić się z Odwołującym, że niniejsza „omyłka” jak twierdzi nie była istotna w świetle wymagań SIWZ.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz 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 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:**