

Sygn. akt: KIO/UZP 215/09

WYROK
z dnia 6 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Stanisław Sadowy**

Członkowie: **Anna Packo**
 Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: **Dorota Witak**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~/ rozprawie* w dniu ~~w dniach~~* 6 marca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **GASTROPOL GROUP Sp. z o.o., 02-097 Warszawa, ul. Banacha 1a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Specjalistyczny, 41-500 Chorzów, ul. Zjednoczenia 10** protestu ~~protestów~~* z dnia 6 lutego 2009 r.

przy udziale wykonawcy **DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Najświętszej Marii Panny 5e** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **GASTROPOL GROUP Sp. z o.o., 02-097 Warszawa, ul. Banacha 1a** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy)

z kwoty wpisu uiszczanego przez **GASTROPOL GROUP Sp. z o.o., 02-097 Warszawa, ul. Banacha 1a,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **204 zł 00 gr** (słownie: dwieście cztery złote zero groszy) przez **GASTROPOL GROUP Sp. z o.o., 02-097 Warszawa, ul. Banacha 1a** na rzecz **Szpitala Specjalistycznego, 41-500 Chorzów, ul. Zjednoczenia 10**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie Izby,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **GASTROPOL GROUP Sp. z o.o., 02-097 Warszawa, ul. Banacha 1a.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Szpital Specjalistyczny Chorzowie, ul. Zjednoczenia 10, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Usługi przygotowywania i dostarczania posiłków dla pacjentów Szpitala”, oznaczone przez Zamawiającego jako sprawa: PPN/K/28/08.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 16.12.2008 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18.12.2008 r., 2008/S 246-327834.

Do upływu terminu składania ofert wpłynęły 3 oferty.

W piśmie z dnia 29.01.2009 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. Legnica.

Pismem z dnia 17.02.2009 r. Zamawiający zawiadomił wykonawcę – DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, iż w wyniku stwierdzenia, że w jego ofercie cena ofertowa została podana rozbieżnie liczbą i słownie, poprawił omyłkę, przyjmując, że cena wyrażona słownie winna odpowiadać cenie, która została określona liczbowo i wynika z mnożenia cen jednostkowych i liczby jednostek miar oraz uwzględnia VAT. Jako podstawę dokonanej czynności poprawienia omyłki Zamawiający podał art. 87 ust. 2 Pzp.

W dniu 06.02.2009 r. wykonawca – Gastropol Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł do Zamawiającego protest wobec zaniechania odrzucenia oferty DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. w Legnicy, oraz na czynność wyboru oferty tego wykonawcy, jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 Pzp poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o., która jest niezgodna z ustawą Pzp oraz poprzez wybór tej oferty jako najkorzystniejszej.

Jednocześnie, Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o.,
- 3) dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący stwierdził, iż w oferta DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. zawiera błąd polegający na rozbieżnym podaniu przysługującego wykonawcy wynagrodzenia w formie cyfrowej i słownie, który nie kwalifikuje się do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 Pzp, gdyż prowadziłoby to do istotnej zmiany złożonej oferty, na etapie, w którym wykonawca uprzednio miał możliwość poznania cen zaproponowanych przez konkurencję.

W ocenie Odwołującego, stwierdzonego błędu w ofercie ww. wykonawcy nie można konwalidować na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, gdyż nie stanowi on oczywistej omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny. Kwestionowana omyłka nie posiada bowiem charakteru oczywistego, wpisanie bowiem ceny w formularzu wymaga w pełni świadomego oświadczenia woli. Niezasadne byłoby zatem stwierdzenie, że wpisanie słownie kwoty składającej się z wielu wyrażen i wyrażenia w postaci ułamka, składających się na wynagrodzenie, było oczywistą omyłką, w przeciwieństwie do wynagrodzenia określonego cyfrowo, jako znacznie krótszego.

Odwołujący wskazał, iż w świetle uchylonego art. 88 ust. 1 pkt 3 lit. b) Pzp, jeżeli cena ryczałtowa podana liczbą nie odpowiada cenie ryczałtowej podanej słownie, przyjmuje się za prawidłową cenę ryczałtową podaną słownie”, z czego wynika ranga zapisu słownego.

Kwestionowany przez Odwołującego błąd w ofercie nie stanowi także, zdaniem Odwołującego, omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, tj. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty. Na podstawie tego przepisu możliwe jest bowiem poprawianie omyłek nie mających charakteru oczywistego, dotyczących również innych, niż cena, elementów oferty, jeżeli poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty. W rozpatrywanej sprawie, uznanie za prawidłową cenę wyrażoną słownie spowodowałoby, iż oferta DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. nie mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący podniósł, iż w związku z tym, że nie ma możliwości przesądzenia, która z podanych w ofercie wartości jest poprawna, zachodzi przypadek, w którym zostały złożone dwie oferty, czego zabrania art. 82 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym wykonawca może złożyć jedną ofertę. Dlatego, w ocenie Odwołującego, oferta DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. jest niezgodna z ustawą i winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Rozstrzygnięciem z dnia 16.02.2009 r. Zamawiający oddalił protest, uznając go za bezzasadny. Wprawdzie w sentencji rozstrzygnięcia zawarł zapis, że protest uwzględnił „w części dotyczącej zaniechanej przez Zamawiającego czynności polegającej na poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej dotyczącej kwoty wskazanej słownie na odpowiadającą kwocie wskazanej cyfrowo”, faktycznie jednak, poprzez dokonaną czynność poprawienia w ofercie rozbieżności dotyczącej wskazania ceny i nie spełnienia żądań zawartych w proteście, Zamawiający de facto protest oddalił, w całości.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący stwierdził, że nie podziela stanowiska Odwołującego, iż błąd popełniony w ofercie DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. nie kwalifikuje się do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 Pzp. Podniósł, przede wszystkim, iż stwierdzony błąd nie powoduje niejednoznaczności zaproponowanej ceny za wykonanie usługi bowiem cena wynika również z określonego ciągu wyliczeń, które zostały przeprowadzone prawidłowo w formularzu ofertowo – cenowym. Dlatego, nie zachodzi wątpliwość, że wartość wskazana cyfrowo jest ceną, którą zamawiający winien przyjąć za prawidłową.

Zamawiający stwierdził także, iż rozbieżność w przedmiotowej ofercie jest oczywistą omyłką, podlegającą poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 Pzp.

W dniu 19.02.2009 r. (data złożenia pisma w placówce pocztowej operatora publicznego) Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, w którym podtrzymał zarzuty, wnioski i argumentację zawarte w proteście. Jednocześnie, kopię odwołania Odwołujący przekazał Zamawiającemu.

W dniu 04.03.2009 r. DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy zgłosiło Prezesowi UZP przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego (pismo z dnia 02.03.2009 r.), przekazując kopię zgłoszenia przystąpienia Zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Skład orzekający Izby uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyjaśnienia i oświadczenia stron postępowania odwoławczego złożone w trakcie rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający ustalił, że Odwołujący posiadał interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie, ponieważ w przypadku, gdyby potwierdził się zarzut odwołania skutkujący odrzuceniem zakwestionowanej oferty, oferta Odwołującego, jako druga w kolejności pod względem ceny ofertowej, będącej jedynym kryterium oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty w niniejszym postępowaniu o zamówienie, mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpatrzenia odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 Pzp.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów, skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nie potwierdził się podniesiony w nim zarzut bezpodstawnego zaniechania odrzucenia oferty DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, jak również zarzuty naruszenia art. 82 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby dokonał w tym zakresie następujących ustaleń co do stanu faktycznego i prawnego sprawy.

Istota sporu sprowadza się do oceny nieprawidłowości stwierdzonej w ofercie DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. i dopuszczalności jej zakwalifikowania jako omyłki podlegającej poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający obowiązany jest poprawić w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
- 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.”

Skład orzekający Izby ustalił, iż wykonawca DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. w złożonej ofercie rzeczywiście podał cenę ofertową rozbieżnie liczbą i słownie. W formularzu ofertowo-cenowym, na stronie 2 oferty, zawarto bowiem zapis:

„Oferowana stawka dzienna dla jednego pacjenta wynosi:

9,85 zł netto x 170 posiłków dziennie x 365 dni w roku = 611 192,50 zł netto + 42 783,48 zł VAT (7%) = 653 975,98 brutto

słownie: (sześćset siedemdziesiąt siedem tysięcy, osiemset siedemdziesiąt siedem złotych, 64/100)”.

W ocenie składu orzekającego w ofercie DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. zaistniała oczywista omyłka pisarska. „Oczywistą omyłką”, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Zespołów Arbitrów oraz KIO (vide wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 265/08) jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście. Za oczywistą omyłkę pisarską uznaje się również omyłkę, która nie jest widoczna w treści samego formularza ofertowego, jest jednak omyłką wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów, stanowiących zawartość treści oferty”

W rozpatrywanej sprawie, cena ofertowa podana liczbą: 653 975,98 brutto nie budzi żadnych wątpliwości. W formularzu ofertowo-cenowym podano bowiem sposób jej obliczenia: wynika ona z mnożenia dziennej stawki, ilości posiłków dziennie, ilość dni w roku oraz zastosowania stawki VAT. Poprawności obliczenia ceny ofertowej, wskazanej liczbą, Odwołujący nie zakwestionował ani we wniesionych środkach odwoławczych, ani w trakcie rozprawy.

Należy również uznać argument Zamawiającego, iż dowodem potwierdzającym, że cena podana liczbowo jest prawidłowa jest wskazana w pkt. 13 formularza ofertowo-cenowego wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 19619,28 zł, z jednoczesnym wskazaniem, iż kwota ta stanowi 3% wartości ceny ostatecznej brutto oferty.

Dokonując oceny przedmiotowego zarzutu skład orzekający Izby stwierdził, że w niniejszej sprawie dla stwierdzenia oczywistej omyłki pisarskiej nie zachodziła potrzeba sięgania do

innych dokumentów, ani nawet do innej części oferty, co wskazywał w trakcie rozprawy Odwołujący jako wyznacznik oczywistej omyłki pisarskiej.

Podkreślić także należy, iż w dniu 26.01.2009 r. podczas otwarcia ofert Zamawiający podał cenę oferty DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. w wysokości 653 975,98 brutto, a więc w wysokości odpowiadającej cenie ofertowej wyrażonej liczbowo. Okoliczność tę skład orzekający Izby ustalił na podstawie protokołu nr 2 z otwarcia ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie, ustalenie w tym zakresie zostało potwierdzone przez Zamawiającego, przy braku sprzeciwu strony Odwołującej.

W świetle powyższych ustaleń, Skład orzekający Izby uznał, że Zamawiający był uprawniony – i zobowiązany poprawić wyżej wskazaną oczywistą omyłkę pisarską w ofercie DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o., o czy zawiadomił wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Bezpodstawnym okazał się również zarzut naruszenia art. 82 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym Wykonawca może złożyć jedną ofertę, gdyż oferta DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. zawiera jedną cenę ofertową.

Wobec stwierdzenia, iż nie potwierdziły się zarzuty odwołania, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. Jednocześnie też, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886), skład orzekający Izby uznał za uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu dojazdu pełnomocnika na posiedzenie Izby w kwocie 204 zł na podstawie przedłożonych do akt sprawy potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii biletów PKP.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1165, z późn. zm.) na niniejszy wyrok ~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*