

Sygn. akt: KIO/UZP 1485/08

WYROK
z dnia 8 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Barbara Bettman

Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **PETROL Sp. z o.o. z siedzibą w Kątach Wrocławskich, ul. 1-go Maja 90, 55-080 Kąty Wrocławskie** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Szczecinie, ul. Narutowicza 17B, 70-240 Szczecin**, protestu z dnia 11 grudnia 2008 r.

przy udziale **J. Zmyślony, A. Zmyślona** prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Prywatne Handlowo-Usługowe „Petrol-Hawen” J. Zmyślony, A. Zmyślona spółka jawna z siedzibą w Pile, ul. Dąbrowskiego 8, 64-920 Piła** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **PETROL Sp. z o.o. z siedzibą w Kątach Wrocławskich, ul. 1-go Maja 90, 55-080 Kąty Wrocławskie** 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 **PETROL Sp. z o.o. z siedzibą w Kątach Wrocławskich, ul. 1-go Maja 90, 55-080 Kąty Wrocławskie**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 882 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset osiemdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **PETROL Sp. z o.o. z siedzibą w Kątach Wrocławskich, ul. 1-go Maja 90, 55-080 Kąty Wrocławskie** na rzecz **Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Szczecinie, ul. Narutowicza 17B, 70-240 Szczecin**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX zł XXX 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 **PETROL Sp. z o.o. z siedzibą w Kątach Wrocławskich, ul. 1-go Maja 90, 55-080 Kąty Wrocławskie**.

Uzasadnienie

Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Szczecinie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę oleju opałowego lekkiego L-1 do celów grzewczych dla jednostek i instytucji wojskowych na terenie RZI Szczecin”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 29 października 2008 r., nr 2008/S 210-279106.

Zamawiający pismem z dnia 4 grudnia 2008 r., poinformował PETROL Sp. z o.o. z siedzibą w Kątach Wrocławskich, zwaną dalej „Odwołującym” o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Prywatno Handlowo-Usługowego „Petrol-Hawen” J. Zmyślony, A. Zmyślona spółka jawna z siedzibą w Pile, zwanego dalej „Petrol-Hawen”, której cena brutto - po poprawieniu - wynosiła 3.925.902,00 zł.

Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał faksem w tej samej dacie.

W dniu 5 grudnia 2008 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający przekazał Odwołującemu ponowną informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy „Petrol-Hawen”, jednocześnie wskazując, iż powyższe jest skutkiem pomyłki pisarskiej w ocenie przedmiotowej oferty, a cena brutto oferty wynosi 3.925.901,00 zł.

Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał faksem w tej samej dacie.

Pismem z dnia 10 grudnia 2008 r. (wpływ do Zamawiającego faksem w dniu 11 grudnia 2008 r.) Odwołujący wniósł protest na działania Zamawiającego polegające na prowadzeniu postępowania przetargowego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, jednocześnie zarzucając Zamawiającemu naruszenie zasad postępowania, tj.:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców i przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji,
2. zaniechanie działań określonych w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
3. naruszenie działań określonych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na ocenie i wyborze oferty wykonawcy „Petrol-Hawen” jako oferty podlegającej odrzuceniu z racji zapisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
2. ponowne dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji,
3. rozpatrzenie protestu w terminie,
4. wybór oferty Odwołującego z racji najniższej ceny i poprawności oferty.

W uzasadnieniu do protestu Odwołujący podniósł, iż Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ” wymagał aby cenę jednostkową i cenę oferty określić w wysokości brutto z dokładnością do pełnego złotego. Tymczasem wykonawca „Petrol-Hawen” cenę jednostkową brutto podał w wysokości 2.161,94 zł, a cenę oferty brutto w wysokości 3.925.901,44 zł. Tym samym przedmiotowa oferta powinna zostać odrzucona ze względu na jej niezgodność z treścią SIWZ.

Nadto Odwołujący uznał za nieuprawnione dokonanie poprawy kwoty brutto w ofercie wykonawcy „Petrol-Hawen”, wskazując, iż za omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nie może być uznana zmiana, która powoduje zmianę treści oświadczenia woli dokonanego za zgodą czy też bez zgody wykonawcy. Natomiast wpisanie złych cen nie jest omyłką

Dodatkowo wskazał, iż z dokumentów załączonych do oferty przez wykonawcę „Petrol-Hawen” nie wynika, iż wykonawca ten spełnił warunki udziału w postępowaniu, gdyż z treści referencji nie wynika jakiego oleju dotyczyły wskazane w nich dostawy.

Pismem z dnia 11 grudnia 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo wykonawca „Petrol-Hawen” otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 15 grudnia 2008 r. wykonawca „Petrol-Hawen” przystąpił do protestu (wpływ do Zamawiającego faksem w dniu 7 lipca 2008 r.), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Pismem z dnia 16 grudnia 2008 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, wskazując, iż w myśl art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający może poprawić inne omyłki pisarskie polegające na niezgodności oferty z SIWZ, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona, a zaokrąglenie ceny ofert do pełnych złotych bezsprzecznie stanowi zmianę nieistotną.

Za bezzasadny uznał także brak załączenia do oferty dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, gdyż kwestionowane przez Odwołującego dokumenty w ofercie wykonawcy „Petrol-Hawen” zostały uzupełnione w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, tj. w dniu 12 grudnia 2008 r., w wyniku zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 19 grudnia 2008 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ do Prezesa UZP w 22 grudnia 2008 r., wpływ do Zamawiającego w dniu 22 grudnia 2008 r., odwołanie nadano do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 19 grudnia 2008 r.), podtrzymując zarzuty zawarte w proteście, jednocześnie wnosząc o uwzględnienie odwołania, dokonanie przez Zamawiającego zaniechanych czynności oraz o ponowną ocenę złożonych i ważnych ofert.

Pismem z dnia 23 grudnia 2008 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania, jednocześnie wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 29 grudnia 2008 r. (pismem z dnia 24 grudnia 2008 r.) wykonawca „Petrol-Hawen” przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, uzupełnienie dokumentów dokonane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby ustalił następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale X SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny (art. 36 ust. 1 pkt 12)” pkt 3 zamieścił postanowienie „Cenę jednostkową i cenę oferty zamówienia podaną w ofercie należy określić w złotych polskich (PLN) w wysokości brutto z dokładnością do pełnego złotego(...)”, jednocześnie zamieszczając uwagę we wzorze formularza „Oferta”, iż „cenę brutto należy zaokrąglić do pełnego złotego, dokonując jej wyliczenia wg następujących zasad:

- końcówki poniżej 0,5 złotego pomija się,
- końcówki 0,5 złotego i wyższe zaokrągla się do 1 złotego”.

Wykonawca „Petrol-Hawen” na stronie 1 formularza „Oferty” zaoferował cenę jednostkową brutto za 1.000 litrów oleju opałowego przy jego gęstości w temp. 15°C* w wysokości „2161,84” zł., a cenę oferty (brutto) w wysokości „3.925.901,44” zł.

Zamawiający pismem z dnia 4 grudnia 2008 r. poinformował wykonawcę „Petrol-Hawen”, iż działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprawił omyłkę w jego ofercie polegającą na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w ten sposób, iż w miejsce ceny ofertowej w wysokości „3.925.901,44 zł.” wpisał cenę „3.925.901,00 zł.”, jednocześnie wskazując, iż tym samym cena jednostkowa także została poprawiona. W tym samym dniu poinformował Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy „Petrol-Hawen”, której cena brutto - po poprawieniu - wynosi 3.925.902,00 zł.

W dniu 5 grudnia 2008 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu ponowną informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy „Petrol-Hawen”, jednocześnie wskazując, iż cena brutto oferty wynosi 3.925.901,00 zł.

Bezspornym jest, iż art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ma na celu poprawienie tego rodzaju błędów w ofertach wykonawców, które mogą się w nich pojawić, lecz nie mogą być uznane za oczywiste omyłki pisarskie lub omyłki rachunkowe, przy czym tak poprawiona omyłka nie może powodować istotnych zmian w treści oferty. Z analizy treści złożonej oferty w sposób jednoznaczny wynika, iż niezgodność w treści oferty wykonawcy „Petrol-Hawen” z treścią SIWZ, polegająca na niezaokrągleniu ceny jednostkowej brutto i ceny oferty brutto do

pełnego złotego, nie może być potraktowana jako oczywista omyłka pisarska, jaka i omyłka rachunkowa. Natomiast może być uznana za inną omyłkę, o ile nie spowoduje istotnych zmian w treści złożonej oferty. Analiza ceny jednostkowej brutto, jak i ceny oferty brutto pozwala jednak na stwierdzenie, iż wskazana w ofercie cena jednostkowa brutto po poprawieniu przez Zamawiającego jest faktycznie wyższa o 0,16 złotych od ceny zaoferowanej w ofercie, a cena oferty brutto jest niższa o 0,44 złote od ceny zaoferowanej w ofercie. Powyższe nie stanowi istotnej zmiany treści oferty, biorąc pod uwagę wartość oferty. Gdyby jednak nawet cenę jednostkową brutto, która po poprawieniu będzie wynosić 2.162,00 zł, pomnożyć przez ilość paliwa, to wówczas cena oferty brutto wynosiłaby 3.926.192,00 zł. i w konsekwencji byłaby wyższa od ceny oferty brutto, a więc ceny już poprawionej (9.925.901,00 zł.) o 291,00 zł., co również niewątpliwie oznacza, iż przy kwocie kilkumilionowej przedmiotowa kwota stanowiłaby jedynie minimalny koszt wartości całego zamówienia. Tak więc w konsekwencji poprawienia innej omyłki w ofercie wykonawcy „Petrol-Hawen” nie doszło do istotnych zmian w jej treści.

Zdaniem Izby niezgodność polegająca na niezaokrągleniu ceny jednostkowej brutto oraz ceny oferty brutto należy potraktować jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Dlatego też Zamawiający, prawidłowo uczynił, dokonując stosownej zmiany w kwestionowanej ofercie.

W zakresie zarzutu drugiego, dotyczącego braku dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu Izba stwierdziła, iż Zamawiający *de facto*, uznał ów zarzut, wzywając wykonawcę „Petrol-Hawen” do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Natomiast czynności tej jako przedwczesnej Odwołujący odrębnie nie oprotestował, tym samym nie może być ona przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Izba nie dopatrzyła się zatem naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze 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 skład orzekający Izby uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b 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. z 2007 r.,

Nr 128, poz. 886; Dz. U. z 2008 r., Nr 182, poz. 1122), uznał za uzasadnione - na podstawie przedłożonych do akt sprawy kopii biletów przejazdu oraz kopii faktury VAT - koszty Zamawiającego poniesione z tytułu dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Szczecinie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....