

Sygn. akt: KIO/UZP 257/08,

KIO/UZP 258/08

WYROK
z dnia 9 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Ewa Marcjoniak
Jolanta Markowska

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 kwietnia 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **27 marca 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A Konsorcjum firm: ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa, ASD Toyota Tadeusz Ukleja oraz Auto Kamiński Sp. z o.o. reprezentowanego przez ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., Leszno, ul. Mickiewicza 9,

B firmę ACM Mari-Car Sp. z o.o., Poznań, ul. Metalowa 1

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego, Poznań, ul. Wilczak 53** protestów:

A Konsorcjum firm: ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa, ASD Toyota Tadeusz Ukleja oraz Auto Kamiński Sp. z o.o. reprezentowanego przez ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., Leszno, ul. Mickiewicza 9 z dnia 5 marca 2008 r.,

B firmy ACM Mari-Car Sp. z o.o., Poznań, ul. Metalowa 1 z dnia 4 marca 2008 r.,
przy udziale zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego:

- Konsorcjum firm: AUTO COMPOL S.A., SMEKTAŁA Sp. z o.o., AUTO LIDER Sp. z o.o., PABICH Sp. z o.o., AUTO-SERWIS ANTONINEK Sp. z o.o., ROSIAK I SYN Sp. z o.o. i PIELUSZYŃSKA Sp. z o.o. reprezentowanego przez AUTO COMPOL S.A., Poznań, ul. Kazimierza Wielkiego 1,

po stronie zamawiającego,

- firmy ACM Mari-Car Sp. z o.o., Poznań, ul. Metalowa 1

po stronie odwołującego się - Konsorcjum firm: ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa, ASD Toyota Tadeusz Ukleja oraz Auto Kamiński Sp. z o.o. reprezentowanego przez ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., Leszno, ul. Mickiewicza 9

orzeka:

1. Oddała oba odwołania,

2. Kosztami postępowania obciąża

- Konsorcjum firm: ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa, ASD Toyota Tadeusz Ukleja oraz Auto Kamiński Sp. z o.o. reprezentowanego przez ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., Leszno, ul. Mickiewicza 9,
- firmę ACM Mari-Car Sp. z o.o., Poznań, ul. Metalowa 1

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: ToyoCar**

J.J. Mikołajczak sp. j., D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa, ASD Toyota Tadeusz Ukleja oraz Auto Kamiński Sp. z o.o. reprezentowanego przez ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., Leszno, ul. Mickiewicza 9,
B koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **firmę ACM Mari-Car Sp. z o.o., Poznań, ul. Metalowa 1,**

2

2) dokonać wpłaty kwoty 3 952 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt dwa złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

A kwoty 1 976 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc dziewięćset siedemdziesiąt sześć złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa, ASD Toyota Tadeusz Ukleja oraz Auto Kamiński Sp. z o.o. reprezentowanego przez ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., Leszno, ul. Mickiewicza 9** na rzecz **Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego, Poznań, ul. Wilczak 53** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu zastępstwa prawnego i dojazdu,

B kwoty 1 976 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc dziewięćset siedemdziesiąt sześć złotych zero groszy) przez **firmę ACM Mari-Car Sp. z o.o., Poznań, ul. Metalowa 1** na rzecz **Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego, Poznań, ul. Wilczak 53** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu zastępstwa prawnego i dojazdu,

3) dokonać zwrotu kwoty 35 936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa, ASD Toyota Tadeusz Ukleja oraz Auto Kamiński Sp. z o.o. reprezentowanego przez ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., Leszno, ul. Mickiewicza 9,**

B kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **firmy ACM Mari-Car Sp. z o.o., Poznań, ul. Metalowa 1.**

3

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Poznaniu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na dostawę samochodów osobowych przeznaczonych do przeprowadzania egzaminów państwowych na prawo jazdy kategorii B dla Wojewódzkich Ośrodków Ruchu Drogowego w Poznaniu, Kaliszu, Koninie, Lesznie i Pile. W dniu 27 lutego 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm: AUTO COMPOL S.A., SMEKTAŁA Sp. z o.o., AUTO LIDER Sp. z o.o., PABICH Sp. z o.o., AUTO-SERWIS ANTONINEK Sp. z o.o., ROSIAK I SYN Sp. z o.o. oraz PIELUSZYŃSKA Sp. z o.o. zwanego dalej Konsorcjum Renault Wielkopolska.

KIO/UZP 257/08

Na ww. czynność Zamawiającego protest wniosło w dniu 5 marca 2008 r. (pismem z dnia 3 marca 2008 r.) Konsorcjum firm: ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j., D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa, ASD Toyota Tadeusz Ukleja oraz Auto Kamiński Sp. z o.o. zwane dalej Konsorcjum ToyoCar zarzucając Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej Pzp w zw. z pkt 7.2 ppkt 7 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Renault Wielkopolska mimo faktu, że członek Konsorcjum - SMEKTAŁA Sp. z o.o. nie złożył ważnej w dacie wyboru najkorzystniejszej oferty polisy potwierdzającej posiadanie

- przez niego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej – ważność złożonej polisy upływała w dniu 16 lutego 2008 r;
2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Renault Wielkopolska mimo, że kalkulacja cenowa przedstawiona przez ww. Wykonawcę zawiera błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić na podstawie art. 88 Pzp;
 3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z pkt 11.3 oraz 11.4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Renault Wielkopolska mimo, iż pełnomocnictwo udzielone liderowi Konsorcjum oraz inne dokumenty załączone do oferty zostały podpisane przez osobę nieuprawnioną w świetle obowiązujących przepisów prawa. Protestujący zakwestionował ważność pełnomocnictwa udzielonego liderowi Konsorcjum przez prokurenta Tadeusza Rybaka w imieniu Członka Konsorcjum ROSIAK I SYN Sp. z o.o. oraz innych

4

dokumentów załączonych do oferty, dotyczących ww. Członka Konsorcjum, poświadczonych przez ww. prokurenta za zgodność z oryginałem.

W uzasadnieniu do protestu Protestujący wskazał również, że zaoferowana przez niego cena jest o 20 % wyższa od ceny zaoferowanej przez Konsorcjum Renault Wielkopolska, zatem skoro cena oferty uznanej za najkorzystniejszą nie jest, zdaniem Zamawiającego, ceną rażąco niską, to tym bardziej ceny wskazanej przez Protestującego za taką uznać nie można.

Jednocześnie Protestujący zakwestionował cenę zaoferowaną przez Konsorcjum Renault Wielkopolska uznając ją za cenę dumpingową.

Protestujący wniósł o:

- uchylenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- odrzucenie oferty Konsorcjum Renault Wielkopolska,
- wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Toyocar.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 7 marca 2008 r. przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia ww. protestu złożyło Konsorcjum Renault Wielkopolska oraz firma ACM Mari-Car Sp. z o.o.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 14 marca 2008 r. przez jego oddalenie uznając wszystkie podniesione w proteście zarzuty za bezpodstawne.

Zamawiający podniósł, iż spełnienie warunków udziału w postępowaniu bada się na dzień składania ofert i polisa ubezpieczeniowa członka Konsorcjum Renault Wielkopolska, po uzupełnieniu dokumentu dokonany w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, spełnia warunki postawione w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego błędów rachunkowych w obliczeniu ceny w ofercie Konsorcjum Renault Wielkopolska Zamawiający stwierdził, iż cena za realizację zamówienia ma charakter ryczałtowy, dlatego Zamawiający zobowiązany był traktować podaną cenę brutto jako obliczoną prawidłowo, stosując się jednocześnie do możliwości dokonania poprawek elementów stanowiących podstawę obliczenia ceny brutto, zgodnie z art. 88 ust. 1 i 2 Pzp. Zamawiający wskazał ponadto na ważność pełnomocnictwa udzielonego liderowi Konsorcjum Renault Wielkopolska oraz dokumentów potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez prokurenta firmy ROSIAK I SYN Sp. z o.o. wyjaśniając, że prokura upoważnia do dokonywania wszystkich czynności sądowych i pozasądowych związanych

5

z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że na podstawie wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Renault Wielkopolska w trybie art. 90 Pzp uznał ofertę Konsorcjum za sporządzoną poprawnie i nie odbiegającą od cen rynkowych stosowanych w sprzedażach flotowych.

Wobec powyższego, w dniu 19 marca 2008 r. Konsorcjum ToyoCar złożyło odwołanie podtrzymując zarzuty podniesione w proteście oraz wskazując na naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp.

Odwolujący wniósł o:

- uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- odrzucenie oferty Konsorcjum Renault Wielkopolska,
- wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Toyocar.

Odwolanie zostało złożone zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 Pzp.

W dniu 4 kwietnia 2008 r. (pismem z dnia 3 kwietnia 2008 r.) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożyło Konsorcjum Renault Wielkopolska, w dniu 7 kwietnia 2008 r. firma ACM Mari-Car Sp. z o.o. po stronie Odwołującego.

KIO/UZP 258/08

Na czynność Zamawiającego polegającą na ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej protest wniosła w dniu 4 marca 2008 r. również firma ACM Mari-Car Sp. z o.o. zarzucając Zamawiającemu:

1). w zakresie oceny oferty Konsorcjum Renault Wielkopolska:

- a) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Renault Wielkopolska zawierającej rażąco niską cenę oraz naruszenie art. 7 Pzp przez przyjęcie wyjaśnień nie odpowiadających na zadane pytania. W ocenie Protestującego, zaniechanie odrzucenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji utrudniając innym podmiotom dostęp do rynku narusza art. 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp;
- b) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny, których nie można poprawić w trybie art. 88 Pzp;

6

- c) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty niezgodnej z pkt 11.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. zawierającej nie opatrzone podpisem lub parafą i pieczętą imienną Zaświadczenia z Urzędu Skarbowego złożone przez AUTO-SERWIS ANTONINEK Sp. z o.o. i PIELUSZYŃSKA Sp. z o.o.;

2). w zakresie oceny oferty Konsorcjum ToyoCar Protestujący wskazał na:

- a) brak umocowania Lidera Konsorcjum ToyoCar do reprezentowania Konsorcjum;
- b) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny, których nie można poprawić w trybie art. 88 Pzp;
- c) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty niezgodnej z treścią pkt 11.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. zawierającej wykaz osób i wykaz ASD Toyota Tadeusz Ukleja opatrzone parafą i pieczętą firmową oraz dokument OC złożony przez D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa opatrzone jedynie parafą;
- d) przedstawienie przez D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa polisy OC sędowanej na rzecz Toyota Bank – w takiej sytuacji, zdaniem Protestującego, Członek Konsorcjum nie posiada uprawnień i nie jest beneficjentem polisy, a jej realizacja wymaga zgody banku;
- e) naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp przez przyjęcie do oceny zarówno ofert nie posiadających wad, jak i ofert obarczonych brakami.

Protestujący wniósł o:

- uchylenie decyzji Zamawiającego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Renault Wielkopolska,
- wykluczenie z postępowania Konsorcjum Renault Wielkopolska i odrzucenie jego oferty,
- wykluczenie z postępowania Konsorcjum ToyoCar i odrzucenie jego oferty,
- dokonanie powtórnej oceny ofert i zawarcie umowy z Protestującym jako podmiotem, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 7 marca 2008 r. przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia ww. protestu złożyło Konsorcjum Renault Wielkopolska.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 14 marca 2008 r. przez jego oddalenie.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum Renault Wielkopolska

- na podstawie wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Renault Wielkopolska w trybie art. 90 Pzp uznał ofertę Konsorcjum za sporządzoną poprawnie i nie odbiegającą od cen rynkowych stosowanych w sprzedażach flotowych,
- cena za realizację zamówienia ma charakter ryczałtowy, dlatego Zamawiający zobowiązany był traktować podaną cenę brutto jako obliczoną prawidłowo, stosując się jednocześnie do możliwości dokonania poprawek elementów stanowiących podstawę obliczenia ceny brutto, zgodnie z art. 88 ust. 1 i 2 Pzp,
- obowiązek potwierdzenia zgodności z oryginałem odnosi się od dokumentu, a nie do jego poszczególnych stron, a ponadto kwestionowane dokumenty zawierają właściwy podpis osoby uprawnionej.

W zakresie zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum ToyoCar Zamawiający stwierdził, że:

- umowa konsorcjum o charakterze ogólnym jest poprawna,
- kwestionowane dokumenty zawierają właściwy podpis osoby uprawnionej,
- polisa OC przedstawiona przez D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa w pełni zabezpiecza interesy Zamawiającego, a cesja wierzytelności nie ma związku z odpowiedzialnością z zakresu prowadzonej działalności w stosunku do Zamawiającego.

Na powyższe rozstrzygnięcie protestu firma ACM Mari-Car Sp. z o.o. wniosła w dniu 19 marca 2008 r. (pismem z dnia 18 marca 2008 r.) odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 88, art. 89 ust. 1 pkt 2, 3, 4 i 6 Pzp oraz art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503).

Odwołujący wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu uchylenia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnego badania i oceny ofert i w wyniku tego wykluczenia Konsorcjum Renault Wielkopolska i Konsorcjum ToyoCar i odrzucenia ich ofert,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ważnych ofert.

Odwołanie zostało złożone zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 Pzp.

W dniu 2 kwietnia 2008 r. (pismem z dnia 31 marca 2008 r.) wpłynęło do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przystąpienie Konsorcjum ToyoCar do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w zakresie zarzutów dotyczący Konsorcjum ToyoCar. W dniu 4 kwietnia 2008 r. (pismem z dnia 3 kwietnia 2008 r.) Prezes Urzędu

Zamówień Publicznych otrzymał przystąpienie Konsorcjum Renault Wielkopolska do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W tym stanie faktycznym, uwzględniając oryginalną dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożoną przez Zamawiającego oraz oświadczenia i stanowiska stron postępowania odwoławczego Izba zważyła, co następuje:

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

W sprawie KIO/UZP 257/08:

Izba za nieudowodniony uznała zarzut złożenia przez Konsorcjum Renault Wielkopolska oferty zawierającej cenę dumpingową. Odwołujący Konsorcjum ToyoCar nie wskazało w swym proteście dowodów na poparcie ww. zarzutu. W proteście Odwołujący nie podniósł również zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4, art. 90 Pzp. Zarzuty te Odwołujący podniósł dopiero w odwołaniu, jednocześnie nie wykazując zarówno w pismach, jak i na rozprawie, dowodów na poparcie stawianych tez. Przeciwnie, na rozprawie Odwołujący stwierdził, iż nie postawił zarzutu złożenia przez Konsorcjum Renault Wielkopolska oferty zawierającej cenę dumpingową (co jednak wyraźnie wynika z treści protestu, str. 5), ale wskazał, że w przypadku, gdy zaoferowana przez Konsorcjum Renault Wielkopolska cena nie uwzględnia zysku, złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej

konkurencji. W związku z powyższym, Izba uznała stanowisko Odwołującego za wewnętrznie sprzeczne i nieudowodnione.

Z uwagi na wycofanie przez Odwołującego na rozprawie zarzutów dotyczących naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, Izba pozostawiła je bez rozpoznania.

W sprawie KIO/UZP 258/08:

Izba stoi na stanowisku, że podstawę do odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodność z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych może stanowić jedynie treść merytoryczna danej oferty. Podstawa do stwierdzenia niezgodności ze specyfikacją może zatem wynikać np. z zaproponowania przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji odmiennego od wymaganego przez Zamawiającego. Uchybienia dotyczące formy oferty nie mogą zatem

9

stanowić podstaw do jej odrzucenia. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba za nieistotne uznała uchybienia polegające na potwierdzeniu dokumentu za zgodność z oryginałem przez opatrzenie dokumentu pieczęcią firmową i parafą, tylko parafą czy nawet brak potwierdzenia na jednej ze stron dokumentu. W związku z powyższym, Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia ofert Konsorcjum Renault Wielkopolska i Konsorcjum ToyoCar z uwagi na ich niezgodność z treścią pkt 11.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a tym samym do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W ocenie Izby, nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Na wstępie należy wskazać na istotne różnice pomiędzy omyłką rachunkową a błędem w obliczeniu ceny. Ustawa nie definiuje ww. pojęć, jednak przyjąć należy, iż przez omyłkę rachunkową w obliczeniu ceny trzeba rozumieć taki błąd popełniony przez wykonawcę przy obliczaniu ceny, który polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego. Błędem w obliczeniu ceny będzie natomiast każdy inny niż omyłka rachunkowa błąd w obliczeniu ceny, polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do jej obliczenia, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego (przyjmuje się, iż w pojęciu tym mieści się przyjęcie do obliczenia ceny błędnej stawki VAT). Izba badając dokumentację postępowania nie dopatrzyła się w złożonych przez Konsorcjum Renault Wielkopolska i Konsorcjum ToyoCar błędów w obliczeniu ceny. Z zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz Istotnych postanowień Zamawiającego, jakie zostaną wprowadzone do treści umowy z wykonawcą jednoznacznie wynika, iż Zamawiający określił charakter wynagrodzenia za zrealizowanie przedmiotu zamówienia jako ryczałtowy (okoliczność bezsporna). Świadczy o tym treść pkt 13.1 specyfikacji oraz pkt 6a ww. Istotnych postanowień. Art. 88 ust. 1 pkt 3a Pzp nakazuje w przypadku oferty z ceną określoną za cały przedmiot zamówienia (z takimi ofertami mamy do czynienia w przedmiotowym stanie faktycznym) przyjąć, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia, zatem również bez względu na ewentualne omyłki rachunkowe. Z uwagi na powyższe, ceny brutto podane przez Konsorcjum Renault Wielkopolska i Konsorcjum ToyoCar Izba uznała za prawidłowe.

Odnosząc się do zarzutu złożenia przez Konsorcjum Renault Wielkopolska oferty zawierającej rażąco niską cenę, a tym samym naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp Izba stwierdziła co następuje.

Przez cenę rażąco niską należy rozumieć cenę znacząco odbiegającą od cen rynkowych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów ponoszonych przez wykonawcę (wyrok SO w Warszawie z dnia 6 września 2002 r., sygn. V Ca 1020/02). W przypadku, gdy zaoferowana cena odbiega w sposób istotny od szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia dokonanej przez Zamawiającego (ustawodawca nakazuje w art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp przyrównać zaoferowaną cenę do przedmiotu zamówienia) Zamawiający

10

w celu ustalenia czy zawarta w danej ofercie cena jest rzeczywiście ceną rażąco niską zobowiązany jest przeprowadzić procedurę wskazaną w art. 90 Pzp tj. zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Oceniając złożone wyjaśnienia Zamawiający może uznać za właściwy taki sposób ukształtowania ceny, który wynika z czynników o obiektywnym charakterze (art. 90

ust. 2 Pzp).

Bezspornym w sprawie jest fakt, iż Konsorcjum Renault Wielkopolska zaoferowało za realizację przedmiotowego zamówienia cenę w wysokości 2 774 429,13 zł, co stanowi około 36 % kwoty, na jaką Zamawiający oszacował wartość zamówienia powiększonej o kwotę VAT. Zgodnie z oświadczeniem złożonym na rozprawie, Zamawiający dokonał oszacowania wartości zamówienia w oparciu o najwyższe ceny samochodów spełniających wymogi Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oferowanych na rynku.

Zamawiający przeprowadził postępowanie w przedmiocie sprawdzenia czy oferta Konsorcjum Renault Wielkopolska zawiera rażąco niską cenę. Pismem z dnia 28 stycznia 2008 r. zwrócił się do Lidera Konsorcjum – AUTO COMPOL S.A. w trybie art. 90 Pzp o wyjaśnienia. Konsorcjum pismem z dnia 31 stycznia 2008 r. (w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego) udzieliło żądanych wyjaśnień wskazując na optymalny podział obowiązków pomiędzy Członków Konsorcjum, połączenie środków organizacyjnych i finansowych, jak również zysk z umocnienia wizerunku marki Renault na rynku lokalnym oraz zysk związany z obsługą serwisową dostarczonych samochodów. W swym piśmie Konsorcjum Renault Wielkopolska podało również przykłady potwierdzające fakt, iż zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu cena nie odbiega od cen oferowanych w innych postępowaniach o zamówienie publiczne przez przedstawicieli różnych marek samochodów, przy czym wskazało, że były to postępowania o warunkach mniej korzystnych dla wykonawców choćby ze względu na mniejszą ilość dostarczanych samochodów. Izba za najbardziej istotny i przekonujący uznała argument o możliwości uzyskania podczas przeprowadzonych negocjacji z importerem Renault Polska Sp. z o.o. wyjątkowo dobrych warunków cenowych w uwagi na rozmiar przedmiotowego zamówienia. Powszechnie znanym mechanizmem na rynku jest udzielanie rabatów w sprzedaży detalicznej, zatem trudno nie dać wiary oświadczeniu, iż kilka firm – Członków Konsorcjum, będących stałymi klientami importera, było w stanie wynegocjować wyjątkowo korzystne warunki cenowe. Powyższą okoliczność należy, zdaniem Izby, uznać za czynnik o obiektywnym charakterze, zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp. Na potwierdzenie powyższego Konsorcjum Renault Wielkopolska załączyło dowód w postaci oświadczenia Pana Tomasza Latała – Prokurenta firmy Renault Polska Sp. z o.o. z dnia 31 stycznia 2008 r., w którym znalazło się potwierdzenie, iż ceny samochodów marki Renault model Clio III, zaoferowane przez Konsorcjum Renault Wielkopolska, są zgodne z polityką sprzedaży Renault Polska Sp. z o.o.

11

jako przedstawiciela producenta. Przedstawiciel Renault Polska Sp. z o.o. wyjaśnił ponadto, że samochód marki Renault model Clio III jest modelem stanowiącym jeden z fundamentów sprzedaży, a firma Renault Polska Sp. z o.o. oferuje atrakcyjne warunki handlowe w przypadku realizacji umów związanych ze sprzedażą znacznej ilości samochodów oraz oświadczył, iż zaoferowana przez Konsorcjum Renault Wielkopolska cena za realizację przedmiotowego zamówienia jest zgodna z polityką handlową Renault w zakresie podobnych transakcji.

Ponadto, w piśmie z dnia 19 lutego 2008 r. (będącym odpowiedzią na pismo Zamawiającego z dnia 13 lutego 2008 r.) Konsorcjum Renault Wielkopolska potwierdziło dodatkowo, że w zaoferowanej cenie uwzględniło wszystkie składniki wskazane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W ocenie Izby przedstawione przez Konsorcjum Renault Wielkopolska wyjaśnienia są wystarczające do uznania, iż Konsorcjum Renault Wielkopolska ma do czynienia ze szczególnie korzystną, z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego i racjonalności decyzji ekonomicznych sytuacją, w której może sobie pozwolić na znaczne obniżenie ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby, nie ma podstaw do uznania ceny zaoferowanej przez Konsorcjum Renault Wielkopolska za cenę rażąco niską, a tym samym do uznania za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Zarzut dotyczący braku umocowania Lidera Konsorcjum ToyoCar do reprezentowania ww. Wykonawcy Izba uznała za bezzasadny. Art. 23 Pzp przewiduje możliwość ubiegania się o dane zamówienie publiczne przez kilku wykonawców występujących wspólnie. Ust. 2 art. 23 Pzp zobowiązuje wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia do ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu lub reprezentowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że pełnomocnikiem wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia może być jeden z wykonawców, jak również podmiot

spoza ich grona, a zatem zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna. Załączona do oferty Konsorcjum ToyoCar Umowa Konsorcjum zawarta w dniu 18 stycznia 2008 r. w Poznaniu wskazuje wszystkich wykonawców występujących wspólnie, została przez wszystkich Członków Konsorcjum podpisana, określa cel zawarcia umowy oraz w sposób wyraźny wskazuje na Lidera Konsorcjum – firmę ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j. jako podmiot wyznaczony do reprezentowania wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia. § 2 ust. 2 ww. Umowy wskazuje, że Lider Konsorcjum upoważniony jest „do reprezentowania wszystkich Członków Konsorcjum we wszystkich sprawach dotyczących Konsorcjum i procedury przetargowej”. W § 3 ust. 1 Umowy Konsorcjum Członkowie Konsorcjum postanawiają, iż „upoważnionym do reprezentowania Konsorcjum we wszystkich sprawach związanych z ofertą i przetargiem będzie Lider Konsorcjum”, w ust. 3 natomiast,

12

że „w imieniu Konsorcjum działać będzie właściciel Lidera Konsorcjum, który jest w szczególności uprawniony do przygotowania, złożenia, podpisania oferty i wszystkich dokumentów jej dotyczących oraz do zawarcia umowy w wyniku wyboru Oferty”. Biorąc pod uwagę powyższe, a także normę ustanowioną w art. 65 ustawy Kodeks cywilny (Dz. U. z 1963 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) Izba uznała, iż firma ToyoCar J.J. Mikołajczak sp. j. jest prawidłowo ustanowionym przez Członków Konsorcjum ToyoCar pełnomocnikiem do reprezentowania Konsorcjum w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba za nieuzasadniony uznała zarzut dotyczący polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością, przedłożonej przez D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa. Przedmiotowa Polisa nr BPJ 0332 001/L wystawiona w dniu 24 kwietnia 2007 r. przez PZU S.A. Oddział w Poznaniu, obejmująca okres od dnia 25 kwietnia 2007 r. do dnia 24 kwietnia 2008 r. została złożona na potwierdzenie spełnienia przez Wykonawcę warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Zamawiający nie postawił w niniejszym postępowaniu o zamówienie publiczne warunku szczegółowego dotyczącego wysokości ubezpieczenia, okresu, na jaki dany wykonawca powinien być ubezpieczony itp. Jedyne, czego wymagał Zamawiający, to złożenie polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności (pkt 7.2.7 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia). Wobec tak postawionego warunku, nie sposób uczynić Wykonawcy zarzutu z obciążenia ubezpieczenia cesją na rzecz Toyota Bank Polska S.A. Fakt, iż firma D. Bońkowski i Spółka Spółka Komandytowa przeniosła prawa do ubezpieczenia z tytułu nie ustalonej szkody, nie uprawnia do wyciągania stąd wniosku, że Zamawiający nie mógłby zaspokoić swych ewentualnych przyszłych roszczeń. Izba uznała, iż z ww. cesji nie wynikają skutki prawne dla Zamawiającego, a sama cesja nie stanowi wady prawnej polisy.

Izba na podstawie art. 191 ust. 3 Pzp pozostawiła bez rozpoznania zarzut Odwołującego ACM Mari-Car Sp. z o.o. dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 90 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący zarzucając powyższe Zamawiającemu winien wskazać w proteście na popełnienie przez Konsorcjum Renault Wielkopolska czynu nieuczciwej konkurencji, wskazać na dowody i dopiero stąd wywodzić podstawę do odrzucenia oferty ww. Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Odwołujący w proteście nie wskazał na naruszenie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie wskazał też jaki czyn wyczerpujący znamiona czynu nieuczciwej konkurencji popełniło w jego ocenie Konsorcjum Renault Wielkopolska. Dopiero w odwołaniu Odwołujący przywołał zapisy art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czym *de facto* zmodyfikował postawiony

13

w proteście zarzut.

Mając na uwadze fakt, że zarzuty podniesione przez Odwołujących nie potwierdziły się, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2a 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).

14

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*

15