

WYROK
z dnia 29 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Anna Packo
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Dorota Witak

r. w Warszawie odwołania po rozpoznaniu na

rozprawie w dniu 29 października 2008

wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Rolnictwa w Wodę „Wodrol – Olsztyn” w Dywitych Sp. z o.o., 11-001 Dywity, ul. Spółdzielcza 23** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Barczewo, 11-010 Barczewo, Plac Ratuszowy 1** protestu z dnia 11 września 2008 r.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Barczewo, 11-010 Barczewo, Plac Ratuszowy 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 wpisu uiszczanego przez **Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Rolnictwa w Wodę „Wodrol – Olsztyn” w Dywitych Sp. z o.o., 11-001 Dywity, ul. Spółdzielcza 23,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Barczewo, 11-010 Barczewo, Plac**

Ratuszowy 1 na rzecz **Przedsiębiorstwa Zaopatrzenia Rolnictwa w Wodę „Wodrol – Olsztyn” w Dywitych Sp. z o.o., 11-001 Dywity, ul. Spółdzielcza 23,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz wpisu od odwołania,

- 3) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Zaopatrzenia Rolnictwa w Wodę „Wodrol – Olsztyn” w Dywitych Sp. z o.o., 11-001 Dywity, ul. Spółdzielcza 23.**

Uzasadnienie

W dniu 30.07.2008 r., Gmina Barczewo, Pl. Ratuszowy 1, 11-010 Barczewo (zwana dalej Zamawiającym), ogłosiła postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Budowa głównej sieci wodociągowej z Barczewa do Wójtowa (etap IV, V inwestycji)” i w tym samym dniu zamieściła Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

Wartość zamówienia oszacowano na 1 499 180,34 zł.

W dniu 4.09.2008 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej – za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Włodzimierza Staniszewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „STAN-TERM. Włodzimierz Staniszewski”, ul. Graniczna 23, 11-010 Barczewo.

W dniu 11.09.2008 r. Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Rolnictwa w Wodę „Wodrol-Olsztyn” Sp. z o.o., ul. Spółdzielcza 23, 11-001 Dywity (dalej: Odwołujący) – złożyło protest, którego Zamawiający nie rozstrzygnął w terminie przewidzianym przez art. 183 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych.

Zgodnie z przywołanym przepisem, Zamawiający rozstrzyga jednocześnie protesty dotyczące m. in. wyboru najkorzystniejszej oferty – w terminie 10 dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu.

Izba ustaliła, że wszystkich uczestników postępowania (wykonawców, którzy złożyli oferty), z wyjątkiem Stanisława Jędrzejewskiego, zawiadomiono o wyborze oferty najkorzystniejszej

2

w dn. 4.09.2008 r. Stanisław Jędrzejewski w dniu 4.09.2008 r. miał nieczynny faks, i o wyborze oferty najkorzystniejszej wiadomość powziął w terminie późniejszym, tj. w dniu 8.09.2008 r., zgodnie z niezakwestionowanym przez Zamawiającego na posiedzeniu oświadczeniem S. Jędrzejewskiego, zawartym na ostatniej stronie protestu złożonego 15.09.2008 r. Zatem termin do wniesienia protestów minął w dn. 15.09.2008 r., a termin na ich rozstrzygnięcie - w dniu 25.09.2008 r. W konsekwencji Izba uznała, że odwołanie wniesione w dniu 30.09.2008 r. (data nadania listu poleconego w placówce pocztowej operatora publicznego) zostało wniesione w terminie. W dniu 30.09.2008 r. Zamawiający otrzymał kopię odwołania (kopia odwołania z prezentatą Zamawiającego w aktach sprawy).

Zarówno w proteście, jak i w odwołaniu, wnoszono o powtórna ocenę ofert, odrzucenie oferty złożonej przez Włodzimierza Staniszewskiego i ponowny wybór oferty najkorzystniejszej.

W proteście Odwołujący podniósł następujące zarzuty, podtrzymane również później w odwołaniu: Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, ponieważ powinien był odrzucić ofertę złożoną przez Włodzimierza Staniszewskiego, jako że jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż nie załączono do niej kosztorysu. Wymóg dołączenia kosztorysu uproszczonego zawarł Zamawiający w odpowiedzi z dn. 08.08.2008 r. na pytanie wykonawcy.

Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie. W dniu 8.08.2008 r. Zamawiający, w odpowiedzi na pytanie wykonawcy, stwierdził „Do oferty należy dołączyć kosztorys uproszczony”. Bezspona między Stronami była okoliczność, iż do oferty Włodzimierza Staniszewskiego nie dołączono kosztorysu. Strony różniły się jedynie stanowiskami, jakie znaczenie ma brak załączenia kosztorysu do oferty. Zdaniem Zamawiającego brak ten nie miał znaczenia dla oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ, a odpowiedź z dn. 8.08.2008 r. wprowadzała wyłącznie możliwość załączenia takiego dokumentu. Natomiast w ocenie Odwołującego odpowiedź z dn. 8.08.2008 r. wprowadziła bezwzględny obowiązek załączenia kosztorysu do oferty, zatem brak takiego dokumentu musi skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Izba za słuszne uznała stanowisko Odwołującego. W ocenie Izby Zamawiający w dn. 8.08.2008 r. udzielając odpowiedzi nr 2 zmodyfikował SIWZ w ten sposób, że nakazał

3

załączenie do oferty kosztorysu uproszczonego – wbrew twierdzeniu Zamawiającego polecenia „do oferty należy dołączyć kosztorys uproszczony” nie można uznać za równoznaczne ze stwierdzeniem „może dołączyć”. W taki też sposób polecenie to rozumiało pięciu pozostałych wykonawców, co potwierdza fakt, iż dołączyli do swoich ofert wymagane kosztorysy.

Interpretując powyższe zdanie, niewątpliwie będące oświadczeniem woli Zamawiającego złożone osobom trzecim, należy wziąć pod uwagę art. 65 § 1 kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia

społecznego oraz ustalone zwyczaje. Okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone, mogą mieć istotny wpływ na wynik tego tłumaczenia, niejednokrotnie bowiem to one konstruują taką, a nie inną treść oświadczenia, określającą zamierzone przez składającego je skutki. To samo dotyczy ustalonych w określonych środowiskach albo kręgach zawodowych zwyczajów nadających konkretnym wypowiedziom szczególny sens. Natomiast zastosowanie kryterium zasad współżycia społecznego oznacza potrzebę tłumaczenia oświadczeń woli z zachowaniem zasad etycznych i moralnych przestrzeganych w społeczeństwie. Okolicznością, w której Zamawiający złożył przedmiotowe oświadczenie, jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Jak wynika z istoty przetargu nieograniczonego, oświadczenie takie jest oświadczeniem publicznym składanym nieokreślonej liczbie podmiotów, które mogłyby być zainteresowane wykonywaniem zamówienia publicznego i które, na podstawie ujawnionych przez Zamawiającego wymagań decydują, czy i w jaki sposób mają złożyć ofertę. Natomiast niezłożenie oferty w sposób określony przez Zamawiającego ma dla nich (jak i Zamawiającego) pewne, określone w ustawie Prawo zamówień publicznych skutki (art. 89 ust. 1).

Wytyczne dotyczące interpretacji oświadczeń woli zawarte są m.in. w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 29.06.1995 r. (III CZP 66/95, OSNIC 12/95, poz. 168). Zgodnie z tą uchwałą wykładnia oświadczeń woli polega na ustaleniu ich znaczenia, czyli sensu i ma na celu ustalenie właściwej treści zawartej w oświadczeniu woli. Wyrażone w art. 65 kc reguły interpretacyjne grupują się wokół dwóch respektowanych przez prawo cywilne wartości: respektowania woli (intencji) osoby składającej oświadczenie oraz ochrony zaufania, jakie budzi złożone oświadczenie woli u innych osób. Mając na uwadze ochronę obu tych wartości uważa się za wiążący sens oświadczenia woli, w jakim zrozumiała go osoba składająca, jak i odbierająca oświadczenie. Jeżeli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest ustalenie, jak adresat rozumiał i powinien rozumieć sens tego oświadczenia. Decydujący jest normatywny punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści

4

myślowych osoby składającej oświadczenie woli. Przeważa tu ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli nad intencją nadawcy. Nadawca bowiem formułuje oświadczenie woli i powinien uczynić to w taki sposób, aby było ono zgodnie z jego wolą zrozumiane przez odbiorcę. Taka wykładnia sprzyja pewności stosunków prawnych, a tym samym pewności obrotu prawnego. W przypadku oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej, sens tych oświadczeń ustala się, przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażen dokonyuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie zostało złożone, a także cel oświadczenia.

Okolicznością mającą szczególne znaczenie przy interpretacji oświadczeń zamawiającego ma fakt, iż oświadczenia takie, w przypadku przetargu nieograniczonego, są składane nieograniczonej liczbie podmiotów. Z tego też powodu jasne jest, iż przy interpretacji oświadczenia woli zamawiającego powinno się przyjmować takie znaczenie tego oświadczenia, jakie przyjmuje zazwyczaj ogół nadawców i odbiorców tych oświadczeń, czyli zamawiających i wykonawców. Nie budzi wątpliwości, iż wyrażenie „należy dołączyć” traktują oni jako równoznaczne z „musi dołączyć”, a nie z „może dołączyć”.

Poza tym tłumaczenie oświadczenia woli Zamawiającego wbrew wyraźnym postanowieniom specyfikacji istotnych warunków zamówienia i podanym wyjaśnieniom jej treści, a wyłącznie zgodnie z niejasnymi intencjami prowadzi do dowolności oceny ofert, a tym samym narusza art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jako że kosztorys ofertowy zawiera spis czynności do wykonania oraz wyliczenie ceny oferty, stanowi on treść oferty w rozumieniu art. 66 § 1 kodeksu cywilnego, tj. określa istotne postanowienia umowy, która ma być zawarta. Nie ma przy tym znaczenia, że cena za przedmiot zamówienia jest ceną ryczałtową. W konsekwencji brak załączenia kosztorysu musi być równoznaczny ze stwierdzeniem, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Zamawiający nie odrzucił oferty, do której nie załączono kosztorysu uproszczonego, zatem naruszył art. 7 ust. 1 i 3, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień

publicznych.

Wobec powyższych okoliczności orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Uwzględniono koszty zastępstwa Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), bowiem jest to maksymalna kwota, określona przez § 4 ust. 1

5

pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007r., Nr 128, poz. 886).

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 **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

6