

■ ■ / X

'W'

* ' ^ t j ' - /

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2008 r.

V Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Grażyna Jeziorowska (spr.J)
Sędziowie: SSO Krystyna Kaściszewska-Rąba

SSO Blanka Zorpbska

Protokolant: sekr. sądowy Twona Zdcbel

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 marca 2008 r. w Katowicach

na. rozprawie rozpoznał sprawę ze skargi wykonawcy **M & JVT CARS Piotra
Modzynieicza w Katowicach**

**przeciwko zamawiającemu Wojewódzkiemu Ośrodkowi Kuchu
Drogowego
w Katowicach**

przy udziale po stronie zamawiającego ,:

Piat Auto Pol and Spółki Akcyjnej w Bielsku Bialej
o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi wniesionej przez odwołującego wykonawcę **M & M CARS
Piotra Modzynieicza w Katowicach**

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych
w Warszawie

z dnia 16 stycznia 2008 r.

1. oddala skargę,

X zasądza od wnoszącego skargę wykonawcy M R M CARS Piotra Mozdyniewicza w Katowicach na rzecz zamawiającego Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Katowicach kwotę 3,600 zł (trzy tysiące złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego.

3. zasądza od wnoszącego skargę wykonawcy M & M CARS Piotra Mozdyniewicza w Katowicach na rzecz uczestnika Fiat Auto Pol and Spółki Akcyjnej w Bielsku Białej kwotę 3,000 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

SygiuuktXIXCa 92708

U Z A S A P N I Ę N I E

Zamawiający - Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa samochodów osobowych dla WORD w Katowicach.

Wybór najkorzystniejszej oferty na.słąpił w dniu 29 listopada 2007 r. o czym zamawiający poinformował oferentów,

W dniu 3 grudnia 2007 r, oferent Piotr Mozdyniewicz złożył protest wobec czynności zamawiającego:

1. badania ofert - poprzez przyjęcie, że oferta wykonawcy: Fiat AUTO POLANP

\SA w Bielsku Białej, w zakresie wyliczenia ceny oferty, podlega poprawieniu poprzez instytucje oczywistej omyłki rachunkowej.

2. badania ofert poprzez przyjęcie, że oferta wykonawcy: Fiat AUTO POL AND

SA nie podlega odrzuceniu w postępowaniu,

3. oceny ofert poprzez przyjęcie, że oferta wykonawcy: Fiat AU IO POLANU

SA podlega ocenie - punktacji ofert zmierzającej do wyłonienia oferty najkorzystniejszej,

4. wyniki postępowania - poprzez wskazanie wadliwego wyniku postępowania na nieważną ofertę.

Zamawiający uwzględnił protest w części tj. w zakresie zarzutu nr 1 przyjmując, że cena ofertowa nie podlega poprawieniu w trybie art.55 ust.1 pkt.1 lit.a ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w zakresie zarzutu nr 4 przyjmując, że wskazanie

jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Fiat AUTO POLANP SA co zostało dokonane z na ruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych,

W pozostałym zakresie tj. co do zarzutu lir 2 i 3 pnulest oddalił.

Wobec częściowego uwzględnienia protestu na podstawie art.183 ust5 pkt.2 zamawiający postanowił powtórzyć czynność oceny ofert oraz dokonać prawidłowego wyboru wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy i SIWZ.

Piotr Mozdyniewicz złożył odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w dniu 18 grudnia 2007 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie.

Odwołujący podtrzymał zarzuty zawarte w proteście w^f punktach 2,3 i 4.

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie i orzekła o kosztach postępowania.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, że zamawiający uprawniony był do podjęcia decyzji o powtórzeniu oceny ofert i ponownego prawidłowego wyboru wykonawcy w sytuacji uwzględnienia protestu co do punktu I i 4. Zatem zarzut naruszenia art.89 ust.1 pkt.6 ustawy PZP jest bezzasadny. Zamawiający przyznając, iż nie ma podstaw do poprawienia omyłki rachunkowej w określonym trybie uznał, iż nie jest zobowiązany do odrzucenia oferty fiat AUTO POLANU ISA w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego omyłki rachunkowej w treści oferty, które nie podlegają poprawieniu na podstawie art.88 ust. 2 pkt.1 lit.a ustawy PZP, zobowiązany on jest do dokonania powtórnej oceny ofert po to, żeby stwierdzić czy nie zachodzą inne przesłanki oceny ofert określone przepisem art.88 ustawy PZP.

Zamawiający zadecydował o dokonaniu powtórnej oceny ofert lecz jeszcze jej nie przeprowadził, a zatem zarzut naruszenia art.88 ust.1 pkt.3 ustawy PZP zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej nie znajduje uzasadnienia.

Zdaniem składu orzekającego izby cena ofertowa w niniejszym postępowaniu przetargowym jest ceną ryczałtową i przy tak określonej cenie zamawiający jest zobowiązany przyjąć podaną cenę ryczałtową jako prawidłową (art.88 ust.1 pkt.3 lit.a ustawy PZP). Wykonawca nie był zobowiązany do przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów wytwarzania a sam zamawiający w treści 52 projektu umowy wskazał, że cena ma charakter ryczałtowy, Wskazuje to więc na intencje zamawiającego, niezależnie od tego, że jej charakter wynika ze sposobu jej wyliczenia (pkt.12 SIWZ).

Skład orzekający Izby nie stwierdził również w działaniach zamawiającego naruszenia art.7 ustawy FZP, gdyż w toku podejmowanych czynności zamawiający nie wyróżnił żadnego z wykonawców.

Zarzut naruszenia art.91 ust i ustawy FZP skład orzekający Izby uznał za przedwczesny, gdyż nie doszło jeszcze do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Skargę na powyższy wynik wniósł oferent Piotr Mozdyniewicz,

Zaskarżonemu wynikowi zarzucił naruszenie prawa materialnego:

- a) błędnej Interpretacji przepisów do istniejącego stanu faktycznego złożonego odwołania skarżącego i naruszenie tym samym art.7, art.88 ust.1 pkt.1, 89 ust.1 pkt.H, pkt.ń ustawy TZP skutkujące wadliwym wynikiem postępowania.

Zarzucił również naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy polegające na:

- a) naruszeniu art.188 ust.3 ustawy poprzez nie rozpatrzenie wskazywanego materiału dowodowego i tym samym nie rozważenie wszelkich

zebranego materiału dowodowego co miało wpływ również na wadę uzasadnienia wyroku z art-192 ust.2 ustawy PZP;

b) braku podstawy prawnej i merytorycznego uzasadnienia nie uznania żądań skarżącego w części dotyczącej klasyfikacji sposobu wynagrodzenia jako kalkulatoryjnego skutkujące odrzuceniem podnoszonej oferty i naruszeniu tym samym art. 192 ust. 1-2 ustawy;

c) naruszeniu art 187 ust.1 ustawy poprzez nie rozpatrzenie odwołania w ustawowym terminie.

W uzasadnieniu skargi wskazano na zmiany msLnwy Prawo zamówień publicznych wprowadzone od 1 marca 2004 r., których to zmian zamawiający i Krajowa Izba Odwoławcza nie chce przyjąć do wiadomości,

Skarżący⁷ przywołał art.1 ust.3 Dyrektywy nr 89/6(5 5/EWU dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych wskazując, że dyrektywa ta nie ogranicza dostępu do środków odwoławczych tylko w przypadku naruszenia interesu prawnego, ale umożliwia taki dostęp przy naruszeniu każdego interesu.

Skarżący podtrzymał interpretację i żądania zawarte w proteście i odwołaniu zauważając, iż jego zarzut potraktowania stosunku wynagrodzenia w kontekście zapisów SIWZ dotyczących wyliczenia ceny oferty jako ceny kalkulacyjnej nie został w ogóle rozpoznany,

Zdaniem skarżącego definicję ceny ryczałtowej zawiera art.632 k.c. i nie można przyjąć by ostateczna cena wykonawcy będąca wypadkową wartości nowych samochodów' oraz sprzedaży używanych mogła zostać uznana za cenę ryczałtową,

Ostatecznie skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku 5 orzeczenie co do istoty sprawy⁸:

- a) anulowanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie oddalenia odwołania opartego na błędnej kwalifikacji względem zasad udzielania zamówień publicznych;
- b) równe traktowanie wykonawców' zgodnie z dyspozycją art.7 ust.1 ustawy PZP;
- c) nakazanie zamawiającemu odrzucenia z postępowania podnoszonej oferty przystępującej oraz powtórzenie procesu badania ofert.

Wniósł również o zasądzenie kosztów postępowania oraz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego,

W postępowaniach prowadzonych na skutek złożonego przez Piotra Mozdyniewicza protestu i odwołania do zamawiającego przystąpił Fiat AUTO POLAND SA 2 Bielska Białej.

Zamawiający wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie na jego rzecz od skarżącego kosztów procesu za instancję odwoławczą oraz zarzucił, iż skarżący nie wykazał interesu prawnego w wniesieniu skargi.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skargą nie jest zasadna.

Nie można podzielić stanowiska skarżącego, iż doszło do naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wskazanych przepisów postępowania.

Art-ISS ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych określa co jest dowodem w postępowaniu wywołanym wniesionym odwołaniem. Dowody te obowiązane są wskazywać strony postępowania a nie Krajowa Izba Odwoławcza (art.1 §8 uhl ustawy FZP).

Jak wynika z treści odwołania i treści protokołu z dnia 16.01.2008 r. odwołujący nie ogłosił żadnych wniosków dowodowych, a zatem zarzut nie rozpatrzenia materiału dowodowego nie znajduje żadnego uzasadnienia. Tym samym zarzut naruszenia art. 192 ust-1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jest nietrafny.

Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się do wszystkich zarzutów odwołania, uzasadniając swoje stanowisko i przywołując na jego poparcie przepisy prawa i stanowisko Izby uznać należy za prawidłowe.

Chybiony jest zarzut naruszenia art.7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika iż Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uznania by czynności zamawiającego, podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wyróżniały którejkolwiek z wykonawców lub by zmierzały do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy. Okoliczności takich w skardze również nie przedstawiono,

Przywołane przez skarżącego, w uzasadnieniu skargi kierunku dokonanych zmian ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art.1 ust.3 Dyrektywy uł 89/6&5/EWG dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych nie pozostają w związku z zarzutem naruszenia art.7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Skarżący nie został pozbawiony dostępu do środków odwoławczych, a zarzuty skarżącego nie uzasadniają przyjęcia, iż zamawiający wyróżnia któregoś z wykonawców lub by zamawiający prowadził postępowanie w sposób nie zapewniający prawidłowego stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzut naruszenia art.1 §7 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie mógł zostać uwzględniony. Termin 15 dniowy określony tym przepisem liczony od dnia

doręczenia odwołania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, przewidziany na rozpoznanie odwołania jest terminem instrukcyjnym, co oznacza że jego przekroczenie nie powoduje negatywnych skutków. Naruszenie tego terminu pozostaje bez wpływu na wynik sprawy.

Podzielić należy stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, iż wartość oferty ustalana zgodnie z pkt.12 SIWZ stanowi cenę ryczałtową jako należność ostatecznie ustalona w konkretnej kwocie.

Zamawiający wskazał, iż wyłącznie wartość oferty będąca wynikiem odejmowania od wartości samochodów nowych samochodów używanych będzie brana do oceny ofert zgodnie z pkt.12.1 SIWZ

Wprawdzie art.632 k.c. posługuje się pojęciem wynagrodzenie ryczałtowe jako należność ostatecznie ustalona w chwili zawierania umowy, jednak art.55 pkt.3 ustawy Prawo zamówień publicznych również posługuje się pojęciem cena ryczałtowa. Zatem ten przepis ustawy Prawo zamówień publicznych w niniejszej sprawie musi być brany pod uwagę w niniejszym postępowaniu.

Brak jest podstaw do przyjęcia w takiej sytuacji, iż wyłączną definicją legalną ceny ryczałtowej jest przepis art.632 k.c.

Biorąc pod uwagę treść art. 12.1 SIWZ oraz treść art. KS ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych należy przyjąć, iż obowiązkiem wykonawcy było podanie w ofercie ceny określonej za cały przedmiot zamówienia.

Biorąc pod uwagę treść załącznika nr 1 SIWZ nie można przyjąć, iż element ceny w postaci całkowitej wartości 100 sztuk samochodów nowych stanowi pozycję kosztorysową.

Oferecent Fiat AUTO rOLAND SA z Bielska Białej podał cenę brutto i netto 100 sztuk samochodów. Cena odkupu 7-5 sztuk samochodów używanych będących własnością zamawiającego, która poniższa wartość ceny 100 sztuk samochodów nowych również określona jest jako cena brutto i netto. Trafnie zatem wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że wykonawca na mocy SIWZ nie był zobowiązany do przedstawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów a zatem nie może być mowy o cenie kosztorysowej lub kalkulacyjnej.

Okoliczności tej nie zmienia fakt, iż w znaczniku nr 1 do SIWZ należało wymienić proponowaną cenę za poszczególne samochody będące przedmiotem odkupu. Zamawiający wskazał, iż przedmiotem oceny będzie wyłącznie wartość oferty jako wartość zapłaty za dostawę przez zamawiającego przy czym najkorzystniejsza będzie oferta z najniższą ceną, a cenę tę rozumiał zamawiający jako cenę ryczałtową a za cenę o której mowa w a.n.88 pkt 3. Przepis ten dotyczy ceny określonej za cały przedmiot zamówienia.

Nie bez znaczenia jest, że wartość samochodów będących przedmiotem odkupu jako cena minimalna podana została przez zamawiającego, który w załączniku STWZ przedstawił cenę za każdy z samochodów będących przedmiotem odkupu.

Z treści oferty Fiat AUTO POLANU SA w Bielsku Białej wynika, iż wykonawca jako cenę odkupu samochodów podał cenę minimalną wskazaną przez zamawiającego.

W tych warunkach dokonanie prostego działania matematycznego polegającego na odjęciu od ceny samochodów nowych ceny samochodów będących przedmiotem odkupu nie stanowi kalkulacji ceny.

Zatem, wbrew stanowisku apelującego w niniejszym postępowaniu nie ma mowy o cenie kosztorysowej.

też sytuacji podzielić należy stanowisko składu orzekającego Izby, iż zamawiający w przypadku stwierdzenia istnienia przesłanek z art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie miał obowiązku odrzucenia oferty Fiat

W AUTO POL AND SA. gdyż może on skorzystać z innych możliwości, które daje

przepis art. 88 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Skarżący nie wykazał, na czym polega naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 1

ustawy Prawo zamówień publicznych,

Przepis ten mówi o odrzuceniu oferty, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Skarżący nie wskazał, które przepisy zostały naruszone przez ofertę Fiat AUTO POLAND SA czym uniemożliwił zbadanie podniesionego zarzutu.

Odnosząc się natomiast do zarzutu zamawiającego, iż skarżący nie wykazał interesu prawnego w złożeniu skargi do Sądu Okręgowego nie podziela tego zarzutu.

Z treści uzasadnienia skargi wynika, że interes prawny skarżącego to przeciwdziałanie udzieleniu zamówienia publicznego podmiotowi nieuprawnionemu a zatem temu, którego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy PZP należało

odrzucić.

W konsekwencji uznając zarzuty skargi za nieuzasadnione skargę oddalono na podstawie art.198 ust2 ustawy.

O kosztach orzeczono na mocy art.98 k.p.c. w zw. z art.108 k.p.c.

Z

I

Z[^]z Zn \ '2G^v-•/"?J-Z -
a>-JvX)bC 2GJ*G3<ALL<ł
- ..'7 ^w?e; dr; k
f'i 'S £ K F E T
Ann& 5ńyzY<

V