

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2008 r.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Grygierzec (spr.)

Sędziowie: SSO Ryszard Biegun

SSR del. Andrzej Roman

Protokolant: sekr. sądowy Magdalena Pokusa

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2008 r. w Bielsku-Białej

na rozprawie sprawy zamawiającego Gminy Zebrzydowice

z udziałem wykonawcy Konsorcjum firm: Marek Gajewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „REMONT-EX” Firma Prywatna Marek Gajewski, Rybnik oraz Lech Pastuszka prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PUH „LECHBUDEX”, Rybnik

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi zamawiającego Gminy Zebrzydowice

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 10 lipca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 642/08

- 1. oddala skargę;**
- 2. zasądza od zamawiającego na rzecz wykonawcy Konsorcjum firm: Marek Gajewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą**

„REMONT-EX” Firma Prywatna Marek Gajewski, Rybnik oraz Lech Pastuszka prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PUH „LECHBUDEX”, Rybnik - kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) ty tułem zwrotu kosztów postępowania wywołanego skargą.

t

Sygn. akt II Ca 457/08

UZASADNIENIE

Konsorcjum firm: Marek Gajewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „REMONT - EX” Firma Prywatna Marek Gajewski, Rybnik, ul. Larysza 11 oraz Lech Pastuska prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PUH „LECHBUDEX”, Rybnik, ul. Broniewskiego 25/18 złożyło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego Gminę Zebrzydowice w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pod nazwą: „Stworzenie ośrodka sportów wodnych wokół stawu Młyńszczok w Zebrzydowicach i zagospodarowanie terenu przy Zamku w Kończycach Małych na potrzeby turystyki weekendowej - 1 etap realizacji”, Zamawiający dokonał w dniu 5 czerwca 2008r. wyboru oferty złożonej przez PPUH ARKOM sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej. W dniu 11 czerwca 2008r. odwołujący złożył protest, który nie został uwzględniony. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PPUH ARKOM sp. z o.o., której treść nie odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
- art. 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez różną ocenę błędów tego samego rodzaju znajdujących się w ofertach różnych wykonawców i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty PPUH ARKOM sp. z o.o.;
- art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 6, art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach oraz art. 31 ustawy o Narodowym Banku Polskim poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PPUH ARKOM sp. z o.o. pomimo, iż ceny jednostkowe podane przez tego wykonawcę nie odpowiadały Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a także przepisom zarówno ustawy - Prawo zamówień publicznych jak i innych ustaw.

Wyrokiem z dnia 10 lipca 2008r., sygn. akt KIO/UZP 642/08 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie konsorcjum firm: Marek Gajewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „REMONT - EX” Firma Prywatna Marek Gajewski, Rybnik, ul. Larysza 11 oraz Lech Pastuska prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PUH „LECHBUDEX”, Rybnik, ul. Broniewskiego 25/18 i nakazała zamawiającemu Gminie Zebrzydowice dokonanie powtórnej oceny ofert.

W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że odwołujący miał interes prawny we wniesieniu środka ochrony prawnej. Znalazł się bowiem na trzeciej pozycji po ocenie ofert przez zamawiającego, a w proteście podniósł on zarzuty wobec dwóch poprzedzających go wykonawców. Ponadto, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 był bezzasadny. Nie można traktować zapisu „krotność = 2” za zmianę treści pozycji, bowiem nie miał on wpływu na ilość wymaganą przez zamawiającego, jak też na wartość pozycji kosztorysowej. Nie stanowi to zatem przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Niezasadny był również zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych. W ocenie Izby dodanie zapisu „krotność = 2” nie stanowi niezgodności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i nie można więc zasadnie twierdzić iż zamawiający dokonał różnej oceny tych samych błędów u różnych wykonawców. Izba natomiast uznała za zasadny zarzut dotyczący wskazania przez PPUH ARKOM sp. z o.o. cen jednostkowych do trzech i czterech miejsc po przecinku. Takie podanie ceny jest bowiem niezgodne z treścią art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, do której bezpośrednio odsyła ustawa - Prawo zamówień publicznych. W ocenie Izby wskazane ceny nie mają charakteru kalkulacyjnego, gdyż wynagrodzenie za realizację zamówienia ma charakter kosztorysowy, a rozliczenie odbywać się będzie na podstawie cen jednostkowych. Zatem z uwagi na treść art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach oraz art. 31 ustawy o Narodowym Banku Polskim Izba stwierdziła, iż zasadny jest zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Powyższe orzeczenie zaskarżył zamawiający - Gmina Zebrzydowice zarzucając mu:

- naruszenie art. 2 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych;
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych;
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych;
- naruszenie art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych

poprzez przyjęcie, iż poszczególne wartości podane w ofercie mające służyć do obliczenia ceny końcowej powinny być podane do dwóch miejsc po przecinku, a także poprzez przyjęcie, iż wnoszący odwołanie posiadał interes prawny do jego wniesienia.

Wskazując na powyższe zarzuty zamawiający wniósł o uwzględnienie skargi i zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie odwołania, orzeczenie, iż oferta złożona przez PPUH ARKOM sp. z o.o. z siedzibą w Zebrzydowicach nie podlega odrzuceniu oraz zasądzenie od wykonawców kosztów postępowania.

Rozpoznając skargę Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie i jako bezzasadna podlega oddaleniu.

Sąd Okresowy przychylił się do stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowanego

w zaskarżonym wyroku. Ilekroć ustawa z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych posługuje się pojęciem „cena” należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach. Cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Natomiast zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o Narodowym Banku Polskim znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze. Ponadto zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. o denominacji złotego, złoty dzieli się na 100 groszy. Zatem aby można było dokonywać rozliczeń w obowiązujących jednostkach, cena musi być wyrażona w setnych częściach złotego, tj. do dwóch miejsc po przecinku. Nie ma racji skarżący podnosząc, że podane przez wykonawców wartości nie mogą być traktowane jako ceny w rozumieniu ustawy o cenach, a określenie ich przez oferenta jako ceny jednostkowe miało jedynie charakter kalkulacyjny. Ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wynika, że wynagrodzenie za realizację zamówienia ma charakter kosztorysowy, a rozliczenie odbywać się będzie na podstawie cen jednostkowych. Jest to okoliczność bezsporna, Zamawiający jej nie kwestionował. Ponadto z ust. 12 pkt 6 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wynika, że cena musi być podana w złotych polskich, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Zapis ten dotyczy także cen jednostkowych, bowiem użyte sformułowanie „cena” odnosi się do wszystkich cen. Zamawiający wyraźnie wskazał, w ust. 12 pkt 4, iż cenę ostateczną oferty stanowi suma wartości brutto kosztorysu ofertowego. Jak słusznie zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza, wykonawca PPUH ARKOM sp. z o.o. był świadom konieczności podania ceny z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, skoro w niektórych częściach kosztorysu tego dokonał. Zatem oferta złożona przez PPUH ARKOM sp. z o.o., zawiera błędnie określoną cenę, a więc zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych. W tym miejscu podkreślić należy, iż z całą pewnością nie jest to błąd rachunkowy. Zastosowanie wówczas miałoby art. 88 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający poprawia omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny w następujący sposób:

1) w przypadku mnożenia cen jednostkowych i liczby jednostek miar:

a) jeżeli obliczona cena nie odpowiada iloczynowi ceny jednostkowej oraz liczby jednostek

miar, przyjmuje się, że prawidłowo podano liczbę jednostek miar oraz cenę jednostkową,

b) jeżeli cenę jednostkową podano rozbieżnie słownie i liczbą, przyjmuje się, że prawidłowo

podano liczbę jednostek miar i ten zapis ceny jednostkowej, który odpowiada dokonaniem obliczeniu ceny;

2) w przypadku sumowania cen za poszczególne części zamówienia:

- a) jeżeli obliczona cena nie odpowiada sumie cen za części zamówienia, przyjmuje się, że prawidłowo podano ceny za części zamówienia,
- b) jeżeli cenę za część zamówienia podano rozbieżnie słownie i liczbą, przyjmuje się, że prawidłowo podano ten zapis, który odpowiada dokonaniem obliczeniu ceny,
- c) jeżeli ani cena za część zamówienia podana liczbą, ani podana słownie nie odpowiadają obliczonej cenie, przyjmuje się, że prawidłowo podano ceny za część zamówienia wyrażone słownie;

3) w przypadku oferty z ceną określoną za cały przedmiot zamówienia albo jego część (cena ryczałtowa):

- a) przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia,
- b) jeżeli cena ryczałtowa podana liczbą nie odpowiada cenie ryczałtowej podanej słownie, przyjmuje się za prawidłową cenę ryczałtową podaną słownie,
- c) jeżeli obliczona cena nie odpowiada sumie cen ryczałtowych, przyjmuje się, że prawidłowo podano poszczególne ceny ryczałtowe.

W niniejszej sprawie żaden z powyższych przepisów nie może mieć zastosowania jako podstawa do poprawienia określenia ceny.

Nie ma także racji skarżący podnosząc, że Konsorcjum firm: Marek Gajewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „REMONT - EX” Firma Prywatna Marek Gajewski, Rybnik, ul. Larysza 11 oraz Lech Pastuska prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PUH „LECHBUDEX”, Rybnik, ul. Broniewskiego 25/18 nie posiadało interesu prawnego do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z art. 179 ust. 1 środki ochrony prawnej określone w ustawie - Prawo zamówień publicznych przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Nie sposób uznać, że interes prawny wnoszących odwołanie nie doznał uszczerbku. Odwołujący znalazł się na trzeciej pozycji po ocenie ofert. Na skutek protestu zamawiający uwzględnił zarzuty dotyczące wykonawcy, który zajął drugie miejsce. Uwzględnienie natomiast odwołania skutkuje tym, że odwołujący ma realną szansę otrzymać zamówienie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji, na mocy art. 385 k.p.c w zw. z art. 194 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

O kosztach Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c. i art. 108 §1 k.p.c.

Sędzia:

Przewodniczący:

Sędzia:

oryginałem

