

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2009r

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy - Odwoławczy

w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SO Andrzej Ganiewski

Sędzia: SO Bożena Cincio-Podbiera (spr.)

Sędzia: SO Janusz Beim

Protokolant: protokolant Rafał Bielski

po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2009r w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi Uniwersytetu Jagiellońskiego Collegium Medicum w Krakowie

przy uczestnictwie Biura Konsultingowego Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie i PROCHEM Spółki Akcyjnej w Warszawie

oraz sprawy ze skargi PROCHEM Spółki Akcyjnej w Warszawie

przy uczestnictwie Biura Konsultingowego Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie i Uniwersytetu Jagiellońskiego Collegium Medicum w Krakowie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 27 lutego 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 173/09

I. oddala obie skargi;

II. zasądza od zamawiającego Uniwersytetu Jagiellońskiego Collegium Medicum w Krakowie na rzecz uczestnika Biura Konsultingowego Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie koszty postępowania skargowego w kwocie 1.200,00 zł (jeden tysiąc dwieście złotych);

III. zasądza od skarżącego PROCHEM Spółki Akcyjnej w Warszawie na

**rzecz uczestnika Biura Konsultingowego Rozwoju Budownictwa
Służby Zdrowia PROMEDICON spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w Krakowie koszty postępowania skargowego w
kwocie 1.200,00 zł (jeden tysiąc dwieście złotych).**

kr

UZASADNIENIE

W toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na opracowanie dokumentacji budowlanej i wykonawczej dla zadania inwestycyjnego pod nazwą „Nowa siedziba Szpitala Uniwersyteckiego UJ-CM Kraków-Pro kocim” zamawiający Uniwersytet Jagielloński Collegium Medium w Krakowie odrzucił ofertę wykonawcy Biura Konsultingowego Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia „PROMEDICON” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu nie dołączenia do oferty szczegółowej wyceny poszczególnych opracowań.

Podstawą oddalenia protestu wykonawcy „PROMEDICON” było według zamawiającego sporządzenie oferty niezgodnie z pkt 10 ppkt 10 lit. b SIWZ gdzie określono, że niezbędne jest dołączenie kalkulacji ceny z wyceną szczegółową opracowań zgodnie z załącznikiem 4 A, a ponadto niezgodność oferty z pkt 12 ppkt 1 SIWZ, polegająca na braku kalkulacji indywidualnej według wzoru zawartego w załączniku 4A do specyfikacji.

Zamawiający wskazał, że arkusz kalkulacyjny ceny ofertowej winien zawierać wyliczenie ceny ofertowej opracowań z uwzględnieniem ceny netto, podatku VAT i wartości brutto oraz opis podstawy i sposobu wyceny szczegółowej, tym bardziej, że w arkuszu kalkulacyjnym/ wzór/ pod tabelą zawarto zapis o treści „załącznik do nin. arkusza stanowią wyceny kosztów poszczególnych opracowań wykazanych w kolumnie 2 wraz z podaniem podstawy i sposobu ich wyceny”.

Wymóg ten nie budził wątpliwości skoro 50 % wykonawców dołączyło do ofert wymagane wyceny.

W odwołaniu wykonawca podniósł, że wprawdzie faktem jest brak w jego ofercie części informacji i żądanych przez zamawiającego jednakże w żadnym z postanowień SIWZ nie wskazano zakresu oczekiwanych informacji ani ich znaczenia / celowości/ dla zamawiającego. Natomiast niezgodność treści oferty ze specyfikacją w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polega na rozbieżności pomiędzy opisanymi w SIWZ potrzebami zamawiającego a świadczeniem oferowanym przez wykonawcę.

Brak określenia w specyfikacji zakresu informacji oraz jej znaczenia / istoty/ nie może być podstawą odrzucenia oferty, która zawiera szczegółową kalkulację ceny ofertowej sporządzoną zgodnie z pkt 12 SIWZ oraz wypełniony załącznik 4A „Arkusz kalkulacyjny ceny ofertowej” według wzoru.

Ponieważ wynagrodzenie wykonawcy na charakter ryczałtowy to informacje dotyczące szczegółów kosztorysowania są zbędne i nie uprawniają do zakwalifikowania oferty jako wadliwej.

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2009 roku Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty odwołującego, zalecając

powtórzenie czynności oceny ofert i czynności wyboru.

W uzasadnieniu KIO podzieliła pogląd wykonawcy co do bezpodstawnego zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

KIO wskazała, że w załączniku 4 A do specyfikacji „Arkusze kalkulacyjny ceny ofertowej” zamawiający umieścił wymóg przedstawienia wyceny kosztów poszczególnych opracowań wchodzących w skład przedmiotu zamówienia wraz z „podaniem podstawy i sposobu ich wyceny”, co również ujęto w części 10 i 12 specyfikacji.

Jednakże żądania te nie zostały uzasadnione bowiem nie podano dla jakich celów żąda się szczegółowej wyceny ani jakie informacje z tego zakresu spełnią wymagania zamawiającego.

Wymagania te doprecyzowano dopiero w toku rozprawy, wskazując, że wykonawcy mogą posługiwać się trzema cennikami lub wyceną godzinową co było istotne dla zweryfikowania realności cen ofertowych. Nie określono też konsekwencji pominięcia tych danych przez wykonawców, nie zastrzegając możliwości odrzucenia oferty.

Natomiast w trakcie badania ofert zamawiającego zadowalał zapis^m zgodnie z ofertą podwykonawcy” chociaż nie dawał on żadnych informacji co do podstawy wyceny.

Izba Odwoławcza zauważyła też, że- wbrew twierdzeniom UJ-takie uzasadnienie wyceny nie odnosiło się tylko do opracowań ubocznych skoro zamawiający nie rozróżniał w SIWZ opracowań istotnych i mniej ważnych czy też głównych bądź ubocznych.

Zdaniem KIO zamawiający musi stosować się do własnej specyfikacji i jednakowo traktować wykonawców jeśli nie różnicował wagi żądanych dokumentów, zwłaszcza, że w trakcie badania ofert inaczej traktował postanowienia specyfikacji niż później w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W tej sytuacji treść oferty była poprawna jak i zawartość wypełnionego arkusza kalkulacyjnego. Równocześnie z treści specyfikacji wynikało, iż zamawiający zainteresowany był jakąkolwiek informacją, której przeznaczenia w SIWZ nie określił. Późniejsza zmiana stanowiska stanowiła więc niedopuszczalną zmianę wymagań wprowadzoną po upływie terminu składania ofert, choć i tu zadowalał się informacjami, które nie poszerzały jego wiedzy, w tym w zakresie koniecznym do dokonania weryfikacji sporządzenia kalkulacji.

Zamawiający nie żądał zatem szczegółowych informacji do arkusza kalkulacyjnego ale żądał jakichś informacji będących uszczegółowieniem wyceny, a w tym kontekście zbędnych. Zbędna informacja nie może być zaś traktowana jako element treści oferty w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Dodatkowo wskazano w uzasadnieniu wyroku, że cena zamówienia miała charakter ryczałtowy, choć zamawiający tego nie wyartykułował, a kwestionował realność ceny odwołującego, podczas gdy podstawą do odrzucenia oferty stał się art. 89 aut. 1 pkt. 2 Pzp przez co stanowisko procesowe nie uzasadniało czynności odrzucenia, a samo odrzucenie oferty nie znajdowało oparcia w treści cyt. przepisu.

W skardze zamawiający zarzucił wyrokowi naruszenie art. 188 ust. 7 Prawa zamówień publicznych przez błędne uznanie, że oferta odwołującego odpowiada treści SIWZ, a w szczególności treści załącznika 4 A, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp w drodze uznania, iż zamawiający przepis ten

naruszył oraz art. 191 ust.3 PZP poprzez orzeczenie przez KIO co do zarzutów nie zawartych w proteście i domagał się zmiany wyroku, oddalenia odwołania i przyznania kosztów postępowania.

Powolał się na treść zapisu zawartego w zał. 4 A do SIWZ/ arkusza kalkulacyjnym/ umieszczony pod tabelą o treści „załącznik do nin. arkusza stanowią wyceny kosztów poszczególnych opracowań wykazanych w kol. 2 wraz z podaniem podstawy i sposobu ich wyceny”, co stanowić miało powtórzenie treści pkt. 12 SIWZ, stanowiącego, że cenę oferty należy podać na podstawie kalkulacji indywidualnej wraz z wyceną szczegółową i tak sporządzoną kalkulację należy dołączyć do oferty, czego odwołujący nie wykonał.

Odwołujący złożył więc ofertę niezgodną z pkt. 10 ppkt. 10 b i pkt. 12 oraz zał. 4A do SIWZ mimo, że powyższe wymogi były jednoznacznie określone. Odwołujący nie skierował w tej kwestii żadnych pytań. Z kolei art. 36 ust. 1 pkt 12 Pzp nakazuje podanie sposobu obliczenia ceny co spełniono zaś żaden jej przepis nie zobowiązuje zamawiającego do uzasadniania żądania dołączenia do oferty wyceny prac czy kosztorysu.

Wycena ta stanowiła integralną część oferty i miała zasadnicze znaczenie dla obliczenia ceny.

Przyczyną odrzucenia oferty nie były jednak błędy w obliczeniu ceny lecz niezgodność z SIWZ bowiem jeśli kwota ryczałtowa ma być wynikiem kalkulacji to powinna być ona sporządzona i załączona do oferty, tak by możliwa była ocena jej realności.

Naruszenia rat. 191 ust.3 Pzp skarżący upatrywał w odniesieniu się przez Izbę w uzasadnieniu wyroku do uchybień w wybranej ofercie firmy PROCHEM.

Według skarżącego wyrok jest niewykonalny albowiem wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego prowadziłby do rażącego naruszenia prawa tj. art. 89 ust. 1 Ustawy, a unieważnienie postępowania do naruszenia art. 93 Pzp.

Ze skargą wystąpił też jej przeciwnik, uczestnicząca po stronie zamawiającego spółka PROCHEM z Warszawy, która oprócz zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt. 2 Pzp zarzuciła KIO naruszenie art. 3 oraz 7 ust. 1 Ustawy poprzez stwierdzenie, że oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu i art. 192 ust. 2 w drodze nie wskazania podstawy faktycznej ustaleń, dowodów, na których oparto orzeczenie i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiono wiarygodności.

Podniesiono także zarzut naruszenia art. 191 ust.3 Ustawy.

Zdaniem skarżącego załącznik do arkusza kalkulacyjnego nie jest informacją lecz dokumentem zawierającym oświadczenie woli a zatem jego brak nie może być uznany za brak formalny.

Oferta natomiast to wszystkie elementy zawierające oświadczenie woli wykonawcy wobec czego brak wypełnionego formularza winien skutkować odrzuceniem oferty.

Naruszenia art. 191 ust.3 Pzp skarżący upatrywał w fakcie odniesienia się przez KIO do zarzutu innego wykonawcy/ PM Group Polska/ dotyczącego kwestii wyceny opracowań nazwanych w toku rozprawy przez zamawiającego

ubocznymi.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Obie skargi SA nietrafne i nie zasługują na uwzględnienie.

Istota stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej sprowadza się do oceny jaką wagę przykładał zamawiający do wypełnienia załącznika do załącznika 4 A. Ocena ta oczywiście opiera się na treści SIWZ z uwzględnieniem charakteru ceny ofertowej i analizie stanowiska zamawiającego zaprezentowanego w toku postępowania przed Izbą.

Istotnie, jak wynika z materiału dowodowego, zamawiający nie wskazał w jakim celu domaga się szczegółowej wyceny opracowań, ani też jakie informacje spełniają jego oczekiwania.

Sprecyzowanie stanowiska w tej kwestii na rozprawie przez wskazanie, że wykonawcy mogą korzystać z cenników SARP, Krajowej Rady Izby Architektów, środowiskowych zasad wyceny czy wyceny godzinowej było więc spóźnione, tym bardziej, że faktycznie nie określono konsekwencji pominięcia wyceny w ofercie.

Wynika stąd, co słusznie zauważyła Izba, że zamawiający nie przykładał wagi do przedstawienia sposobu wyceny wobec czego brak załącznika do załącznika nr 4 A nie mógł stanowić podstawy odrzucenia oferty.

Niespójność stanowiska zamawiającego przedstawiała się i tym, że uznawał on za wystarczające oświadczenie w ofercie, iż cena za poszczególne prace będzie zgodna z ofertą podwykonawcy.

Wbrew własnym twierdzeniom nie rozróżniał zamawiający w specyfikacji opracowań głównych i ubocznych co wskazuje na odmienne traktowanie postanowień specyfikacji na etapie badania ofert, a inne w toku postępowania odwoławczego.

W tym kontekście trudno przyjąć aby do potrzeb zamawiającego zaliczało się uzyskanie konkretnej informacji co do sposobu wyliczenia ceny za poszczególne opracowania.

Również oferta wygrywająca nie zawiera elementów dających podstawy do oceny jej realności.

W załączniku do załącznika nr 4 A podano bowiem jedynie ilość godzin pracy i cenę godzinową za poszczególne rodzaje prac bez wskazania podstaw kalkulacji godzinowej czyli bez sprecyzowania źródła tak przyjętych stawek.

Taka „informacja” sprowadza się wyłącznie do stwierdzenia faktu ile według wykonawcy wynosi koszt pracy za godzinę wobec czego nie zawiera danych umożliwiających ocenę realności takiej oferty. Brak bowiem punktu odniesienia w postaci czy to cennika usług czy zasad wyceny.

Stąd też prawidłowa jest konkluzja Izby zawierająca się w stwierdzeniu, że de facto zamawiający żądał jakiegokolwiek informacji, której przeznaczenia w specyfikacji nie wskazał oraz, że jego stanowisko uznające te informacje za uszczegółowienie wyceny zostało sformułowane na użytek procesu i stanowi niedopuszczalną zmianę wymagań dokonana po upływie terminu składania

ofert.

Wbrew stanowisku zamawiającego wycena poszczególnych opracowań nie mogła być w tej sytuacji potraktowana jako integralny i istotny element oferty, zwłaszcza, że -jak wynika z powyższych rozważań- wycena kosztów poszczególnych opracowań w istocie nie miała dla zamawiającego znaczenia. Równocześnie bez punktu odniesienia jakim jest np. cennik nie było możliwe sprawdzenie kalkulacji pod kątem rażąco niskiej ceny.

Należy tu nadmienić, iż nie budzi wątpliwości okoliczność, że cena była ceną ryczałtową.

Oczywiście obliczenie ceny w sposób sprzeczny ze sposobem wskazanym w SIWZ powoduje, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji.

Następuje to jednak w przypadku gdy sposób obliczenia ceny został w SIWZ określony a zatem nie dotyczy nin. przypadku, tym bardziej, że załącznik 4 A został przez wykonawcę wypełniony.

Niezasadnie twierdzą też obie skargi, że doszło do Naruszenia art. 191 ust. 3 Pzp.

Izba bowiem nie orzekała w zakresie zarzutów nie znajdujących się w proteście lecz jedynie dokonała porównania treści ofert w celu ustalenia jaką w rzeczywistości wagę przypisywał zamawiający treści załącznika do załącznika e4 A tak by ustalić jakich de facto informacji żądał, czy były one dla niego istotne oraz czy treść załącznika do załącznika umożliwia analizę ceny oferty z punktu widzenia eliminacji oferty z ceną rażąco niską.

Niesłusznie też twierdzi się w skardze spółki Prochem, że załącznik do załącznika miał zawierać oświadczenie woli i jako taki stanowił istotną część oferty.

Jak wynika z przeanalizowanych dowodów zawierał on tylko informację, do której zamawiający przywiązywał wagę tylko w takim sensie jak podano wyżej. W tych okolicznościach słusznie zakwalifikowano brak wypełnienia załącznika do załącznika jako błąd formalny, nie skutkujący odrzuceniem oferty.

Wyboru oferty można dokonać jedynie na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Ponieważ załącznik do załącznika może mieć znaczenie tylko w takim sensie jaki przypisała mu Izba tym samym orzeczenie Izby nie jest dotknięte naruszeniami przepisów wskazanych w obu skargach.

Uchybienia znajdujące się w odrzuconej ofercie były bowiem nieistotne i nie mogły mieć wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty.

Nietrafnie też zarzuca się, że uzasadnienie wyroku Izby nie zawiera oceny dowodów ani wskazania na jakich dowodach oparto orzeczenie, a jakie pominięto.

Izba dokonała stosownej do okoliczności analizy, podnosi się nawet, że w zbyt dalekim zakresie.

Natomiast w swoich orzeczeniach Izba opiera się też na zasadach doświadczenia życiowego i regułach logicznego myślenia, które nie zostały tu naruszone.

Izba nie przypisała też waloru wiarygodności twierdzeniom zamawiającego złożonym na rozprawie czemu dała wyraz w treści uzasadnienia wyroku.

Nie zachodzą więc okoliczności które by dyskwalifikowały orzeczenie, o których mowa w skardze.

Z tych powodów na podstawie art. 198 ust. 2 zd. 1 Pzp Sąd Okręgowy oddalił obie skargi, orzekając o kosztach postępowania po myśli art. 98 w zw. z art. 108 par. 1 kpc.

Na oryginale własne podpisy
Zgodność z oryginałem stwierdzam

Rafał Łópek

Protokolant