

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2008 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy - Odwoławczy

w następującym składzie:

Przewodniczący- Sędzia: SO Aniela Pakosiewicz

Sędzia: SO Andrzej Ganiewski

Sędzia: SO Janusz Beim (spr.)

Protokolant: protokolant Rafał Czopek

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2008 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi Konsorcjum „Impel Cleaning” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Hospital Serwis Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu

przy uczestnictwie Zespołu Opieki Zdrowotnej w Suchej Beskidzkiej i Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych

z dnia 27 sierpnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 836/08

oddala skargę.

Ma orygina!« wtaścMi

Zępchwit r o/>
Stwierdza

XII Ga 362/08

Uzasadnienie

Strona odwołująca się, Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie wniosła odwołanie od rozstrzygnięcia jej protestu przez zamawiającego Zespół Opieki Zdrowotnej w Suchoj Beskidzkiej.

W odwołaniu zarzuciła zamawiającemu:

- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 6 Ustawy z dnia 29.01.2001 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty;
- naruszenie art. 88 ust. 3 pkt. a ustawy Pzp;
- naruszenie art. 90 ust. 1 tej ustawy poprzez nie dokonanie oceny oferty strony odwołującej się, zgodnie z kryteriami oceny ofert;
- naruszenie art. 7 ustawy poprzez nierówne traktowanie wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Podnosząc powyższe zarzuty strona odwołująca się zażądała unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, uchylenia czynności odrzucenia jej oferty, nakazania zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty strony odwołującej się i nakazania zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając swoje stanowisko strona odwołująca się zarzuciła, że zamawiający w uzasadnieniu oddalenia protestu nie wskazał na czym polega błąd w obliczeniu ceny przez stronę odwołującą się i na czym polega nieprawidłowość zastosowanych stawek podatku VAT. Podkreśliła strona odwołująca się, że zamawiający nie zażądał podania stawek podatku VAT w ofertach. W ocenie tej strony, zgodnie z treścią specyfikacji oraz treścią umowy, ceny ofertowe na pakiety od 1 do 28 mają jednoznacznie charakter ryczałtowy, a bez znaczenia jest to, czy w SIWZ używa się określenia „cena ryczałtowa”. Cena oferty musiała zawierać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia i taka cena przysługuje wykonawcy niezależnie od rozmiaru lub kosztu prac. W ocenie strony odwołującej się, również treść umowy tj. § 4 ust. 1, determinuje ryczałtowy charakter ceny oferty, a rewaloryzacja o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług ogłoszony przez GUS nie zmienia charakteru ceny. Przyjęcie odmiennego stanowiska co do charakteru ceny, prowadziłoby do uznania jej za cenę kalkulacyjną, co w przypadku braku niezbędnych elementów kalkulacji w ofertach jest nieuzasadnione. Strona odwołująca się wskazała na regulacje art. 88 ust. 1 pkt. 3a ustawy Pzp nakazującą przyjęcie podanej ceny ryczałtowej w ofercie za prawidłową, bez względu na sposób jej obliczenia. Powyższa zasada dotyczy wszystkich ewentualnych omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny ryczałtowej. Jeżeli w ocenie zamawiającego nieprawidłowo obliczono kwoty VAT, to należało uznać, że cena brutto została podana prawidłowo, pomimo, że wykonawca błędnie obliczył VAT. Zarzuciła strona odwołująca się, że zamawiający błędnie powołuje się na wyroki Zespołu Arbitrów oraz sądowe, a dotyczące odrzucenia ofert z powodu błędnie zastosowanej stawki podatku VAT. W ofertach wykonawcy nie byli zobowiązani do podawania przyjętych stawek VAT, a zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty z tego powodu. Nadto strona odwołująca podniosła, że żądanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 Pzp polegających na złożeniu innego formularza cenowego niż określony w SIWZ, było niedopuszczalne, ponieważ prowadziło do zmiany treści oferty.

Wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2008 roku Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołania przy udziale zgłaszającego przystąpienie do

postępowania odwoławczego, wspólnie ubiegających się o zamówienie „Impel Cleaning” Spółki z o. o. we Wrocławiu i „Hospital Serwis” Spółki z o. o. we Wrocławiu w;

- pkt. uwzględniła odwołanie i nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty strony odwołującej się,
- pkt. 2 kosztami postępowania obciążyła stronę zamawiającą.

Uzasadniając wyrok Krajowa Izba Odwoławcza przedstawiła dotychczasowy tok postępowania i w oparciu o dokumentację, treść protestu i odwołania, rozstrzygnięcia protestu oraz oświadczeń złożonych podczas rozprawy stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. W szczególności wskazała jakie informacje miały być udzielone przez wykonawców zgodnie z formularzem ofertowym załączonym do SIWZ. Zamawiający nie zawarł wymogu określenia przez wykonawców konkretnej stawki VAT lub wyliczenia tego podatku od konkretnych usług. Przedmiotem oceny przez zamawiającego w zakresie kryterium ceny była wartość za okres trzech lat brutto dla 28 pakietów, co do której wymagał wskazania wyłącznie ceny brutto. Wykonawcy w swoich ofertach wypełnili powyższe tabele zgodnie z wymogami zamawiającego. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej z porównania podanych przez stronę odwołującą się miesięcznych wartości pakietów netto i brutto wynika, że nie zastosowała ona wyłącznie jednej stawki VAT 0 %, zwolniony, 7 %, ani 22 %. Taka sama sytuacja miała miejsce w ofercie strony przystępującej. Na zapytanie zamawiającego w przedmiocie przyjętych stawek VAT wyjaśnień udzieliła zarówno strona odwołująca się jak i przystępująca do postępowania. Podczas rozprawy przedstawiciele strony odwołującej się, zamawiającej i strony przystępującej zgodnie stwierdzili, że kwestia zastosowania do przedmiotu zamówienia zarówno stawki 22 jak i zwolnienia z VAT nie jest przedmiotem sporu.

W ocenie Izby, z treści art. 87 Pzp w przypadku niezłożenia wymaganych wyjaśnień, nie wynikają dla wykonawców konsekwencje analogiczne jak opisane w art. 90 ust. 3 Pzp, tj. brak wyjaśnień nie skutkuje odrzuceniem oferty. Zamawiający w braku powyższych wyjaśnień musiał ocenić ofertę na podstawie już posiadanych dokumentów. Z informacji wymaganych przez zamawiającego w formularzu ofertowym oraz formularzach dla poszczególnych pakietów, nie wynika w jaki sposób obliczono ceny netto - nie pozwalają one na wyodrębnienie wartości poszczególnych usług, od których zależy zastosowanie danej stawki VAT lub zwolnienia z VAT, tym samym nie można wnioskować, czy obliczona kwota VAT jest prawidłowa, czy też nieprawidłowa. Stwierdzenia, że została ustalona błędna stawka VAT lub obliczona błędnie kwota VAT nie można wywodzić także z faktu uchylecia się przez stronę odwołującą od odpowiedzi w formie wymaganej przez zamawiającego (tabela), a to wynika z treści informacji o odrzuceniu oferty strony odwołującej się, bowiem zamawiający nie wyjaśnił w inny sposób uznania, że kwota VAT jest nieprawidłowa.

W ocenie składu orzekającego Izby, z treści § 4 projektu umowy wynika jednoznacznie, że miesięczne wynagrodzenie wykonawcy za usługi w całym obiekcie (czyli za wszystkie pakiety razem) określone jest w sposób ryczałtowy. Takemu wnioskowi nie przeczą inne postanowienia SIWZ. W takiej sytuacji w przypadku omyłek rachunkowych w obliczaniu ceny miałyby zastosowanie art. 88 ust. 1 pkt 3 lit. a i c Pzp. W ocenie Izby nie zostało udowodnione, że strona odwołująca się zastosowała stawkę VAT niezgodną z obowiązującymi przepisami, a jej oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Dlatego Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji swojego

wyroku. O kosztach postępowania orzeczono w myśl zasady wynikającej z treści art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Na powyższy wyrok skargę wniosła strona przystępująca - konsorcjum „Impel Cleaning” spółka z o. o. we Wrocławiu i „Hospital Serwis” Spółka z o. o. we Wrocławiu.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucano naruszenie prawa materialnego, jak i przepisów postępowania tj:

- art. 179 ust. 1 Pzp, poprzez błędne uznanie przez skład orzekający, że strona odwołująca się miała w dniu składania protestu interes prawny w uzyskaniu zwolnienia oraz w składaniu środków ochrony prawnej;
- art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp poprzez błędne uznanie przez skład orzekający, że oferta strony odwołującej się nie zawiera błędów w obliczeniu ceny;
- art. 192 ust. 2 w związku z art. 188 ust. 7 Pzp polegającego na braku w zaskarżonym wyroku wskazania przyczyn, dla których skład orzekający nie dał wiary oraz odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodom przedstawionym przez zamawiającego i stronę skarżącą, jak również zaniechaniu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy;
- art. 188 ust. 7 Pzp poprzez przekraczanie przez skład orzekający granic swobodnej oceny dowodów;
- art. 190 ust. 2 Pzp poprzez wydanie przez skład orzekający wyroku bez rozpoznania istoty sprawy;
- art. 191 ust. 2 pkt. 2 Pzp poprzez wydanie przez skład orzekający wyroku z błędną sentencją i poprzez to niewykonalnego.

Podnosząc powyższe zarzuty strona skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w całości odwołania strony odwołującej się i zasądzenie od tej strony na rzecz strony skarżącej kosztów procesu według norm prawem przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko, strona skarżąca w szczególności podniosła, że zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie posługiwał się określeniem „ryczałt”. To, że cena miała być ryczałtowa wynika zdaniem strony skarżącej, z subiektywnego przekonania strony odwołującej się, a jeżeli taką cenę zastrzeżono, winno to być zastrzeżenie wyraźne. W oceni strony skarżącej nie jest prawdziwe twierdzenie, że zamawiający żądał od wykonawców jedynie podania stawek netto i brutto za poszczególne usługi bez podania kwot podatku, a działania zamawiającego polegającego na badaniu prawidłowości wysokości podatku VAT było zasadne. Skoro zamawiający powziął informację o zastosowaniu błędnej stawki podatku VAT, to prawidłowo podjął decyzję o odrzuceniu oferty strony odwołującej się.

Strona skarżąca zarzuciła, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest bardzo lakoniczne i nie zawiera podstaw prawnych i motywów rozstrzygnięcia oraz że doszło do naruszenia zasad logicznego interpretowania przedstawionych dowodów. W jej ocenie bezpodstawnie zostały pominięte zarzuty dotyczące wadliwości oferty strony odwołującej się w świetle regulacji art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp. Zarzuciła, że w uzasadnieniu wyroku nie wskazano dokumentów, które zostały uznane za dowody w sprawie oraz ich interpretacji prawnych, co w ocenie strony skarżącej powoduje „niemożność jakiegokolwiek odniesienia się do kwestii argumentacji prawnej w niniejszej sprawie”.

W odpowiedzi na skargę strona odwołująca się wniosła o oddalenie skargi i zasądzenie należnych kosztów postępowania. Zarzuciła, iż chybione jest stanowisko strony skarżącej, a mówiące o braku interesu prawnego u strony odwołującej się do wniesienia protestu, a następnie odwołania. Podniosła, że zgodnie z postanowieniami SIWZ wykonawcy nie byli zobowiązani do wskazywania zastosowanych stawek VAT a co do stosowania stawki 22% i zwolnienia od podatku, nie było między stronami sporu. Zrzuciła nadto, że procedura wyjaśnienia treści oferty nie może prowadzić do jej zmiany, natomiast fakt niezłożenia wyjaśnień żądanych przez zamawiającego, nie może się wiązać ze szczególną sankcją. Nadto w świetle art. 88 ust. 1 pkt. 3 lit. a Pzp, nie było podstaw do odrzucenia oferty strony odwołującej się. Wskazując na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, strona odwołująca się stanowczo podtrzymała stanowisko, iż w SIWZ ustalono ryczałtowe wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia. W ocenie strony odwołującej się, nie zostały również naruszone przepisy o postępowaniu, a zarzutu niewykonalności wyroku strona skarżąca w żadnej mierze nie uzasadniła.

Po rozpoznaniu skargi Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest nieuzasadniona. Przede wszystkim należy stwierdzić, że nie znajdują w żadnej mierze uzasadnienia te zarzuty skargi, które odnoszą się do braku interesu prawnego strony odwołującej się, braku wskazania przyczyn, dla których skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej „nie dał wiary oraz odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodom przedstawionym przez Zamawiającego i Skarżącego”, zaniechania wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, czy też nierozpoznania istoty sprawy. Skarżący formułując przedstawione zarzuty praktycznie na tym poprzestaje i ich w ogóle nie uzasadnia. Zarzut naruszenia zasad logicznego interpretowania przedstawionych dowodów, czy braku wskazania przyczyn, dla których skład orzekający nie dał wiary określonym dowodom i że nie wskazał na czym oparł swoje rozstrzygnięcie, nie dość, że nie został uzasadniony, to jest wręcz niezrozumiały. W ocenie Sądu Okręgowego treść uzasadnienia wyroku Izby nie pozostawia najmniejszej wątpliwości, co było podstawą rozstrzygnięcia, tj. jakie regulacje ustawy Pzp i postanowienia zawarte w SIWZ oraz ofertach doprowadziły do wydania werdyktu o określonej treści. Jeżeli strona skarżąca zarzuca składowi orzekającemu naruszenie zasad logicznego rozumowania, to winna wskazać w czym upatruje owego naruszenia. Stanowisko składu podane w pisemnym uzasadnieniu jest w ocenie Sądu Okręgowego spójne, logiczne i przekonujące.

Analiza treści uzasadnienia skargi prowadzi do wniosku, że strona skarżąca zarzuca Krajowej Izbie Odwoławczej naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 6 uchwały Pzp tj. błędne przyjęcie, że oferta odwołującego się nie zawierała błędów w obliczeniu ceny i w tym kontekście formułowany jest również zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów.

Z zarzutem tym nie można się zgodzić.

Zasadnie Izba rozpoznając wniesione odwołanie wskazała na postanowienia zawarte w SIWZ. Zamawiający nie zawarł wymogu podawania przez wykonawców konkretnej stawki podatku VAT lub wyliczenia tego podatku od konkretnych usług. Zarówno strona odwołująca się, jak i strona skarżąca, wypełniły w ofertach stosowne tabele, zgodnie z wymogami stawianymi przez zamawiającego. Warto przy tym podkreślić, że już w ramach postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, zarówno odwołujący się, zamawiający i przystępujący zgodnie stwierdzili, iż nie ma sporu co do

zastosowania stawki VAT 22 %, jak też zwolnienia z tego obowiązku. Konkluzja składu orzekającego, iż treść formularza ofertowego oraz formularza dla poszczególnych pakietów, a więc zakres informacji wymaganych przez zamawiającego nie pozwala na przesądzenie o prawidłowości zastosowanej stawki VAT, jest prawidłowa. A więc z tej przyczyny nie było podstaw do odrzucenia oferty strony odwołującej się.

W tym kontekście rozważenia wymaga w istocie zasadniczy zarzut strony skarżącej tj. przyjęcia przez Izbę, iż wynagrodzenie wykonawcy określone zostało w sposób ryczałtowy. Skład tę konkluzję wywiódł z treści § 4 projektu umowy. Stanowisko to Sąd Okręgowy podziela.

Analiza treści projektu umowy nie pozostawia wątpliwości, że cena nie ulega zmianie przez pierwsze 12 miesięcy, a po tym okresie może jedynie być waloryzowana o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony przez GUS.

Umowne ustalenie wynagrodzenia ryczałtowego polega na uzgodnieniu z góry ostatecznego w zasadzie wynagrodzenia, bez względu na rzeczywisty nakład pracy i inne nakłady, które okażą się konieczne. Ryczałt zabezpiecza zamawiającego przed podwyższeniem wynagrodzenia (por. Kodeks Cywilny - Komentarz, tom 2, str. 1395, Wyd. Prawnicze, W-wa 1972 pod red. Z. Rebach, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski). Nie ulega kwestii, że między zamawiającym a wykonawcą została zawarta umowa, gdzie wysokość wynagrodzenia za cały czas trwania umowy jest z góry ustalona. Jego wysokość może ulec modyfikacji, ale nie w drodze działania stron umowy, a jedynie poprzez zastosowanie obiektywnego, niezależnego od woli stron wskaźnika. Nie można zatem zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, iż to, że zamawiający w SIWZ nie posłużył się sformulowaniem „ryczałt” ma prowadzić do wniosku, że zaakceptowane wynagrodzenie nie miało charakteru ryczałtowego. Ta konstatacja składu orzekającego była zatem w pełni uzasadniona, a w ślad za tym, w pełni uzasadnione było wskazanie zasady wynikającej z treści art. 88 ust. 1 pkt. 3 lit. a i c ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, skarga jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu. Dlatego też stosownie do treści art. 198 § 2 kpc w zw. z art. Pzp. należało orzec jak w sentencji.