

„”i

,k'

Sygn. akt II Ca 304/08

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2008 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Barbara Puchalska (spr.)

Sędziowie: SSO Elżbieta Siergiej

SSO Bogdan Łaskiewicz

Protokolant: apl. sąd. Justyna Zacharz

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2008 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa PPHU KRESPOL Spółki z o.o. w Sokółce

przeciwko Gminie Miejskiej Sokółka

o zamówienie publiczne

na skutek apelacji zamawiającego

od wyroku Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie

z dnia 2 kwietnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 245/08

Oddala skargę,

I.

Zasądza od zamawiającego Gminy Miejskiej Sokółka na rzecz uczestnika postępowania PPHU KRESPOL spółki z o.o. w Sokółce kwotę 1200 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

UZASADNIENIE

Gmina Miejska Sokółka unieważniła, prowadzone na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655),

postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na "Wykonywanie usług komunikacji miejskiej na terenie miasta Sokółka w latach 2008 - 2010" (sprawa nr GR.341-26/07).

Wobec czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca - Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe "KRESPOL" sp. z o.o. w Sokółce, wniósł protest do Zamawiającego - Gminy Miejskiej Sokółka. Ziirzucił w nim naruszenie przez Zamawiającego przepisów arL 7 ust. I i 3, art. 86 ust 3, art. 91 ust 1 i art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy. Jednocześnie zażądał:

- 1) uchylenia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- 2) dokonania czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 3) dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Odwołującego.

Zamawiający oddalił powyższy protest, w związku z czym PPHU KRESPOL sp. z o.o. wniosła odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Działając na podstawie art. 184 ww. ustawy, Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności unieważnienia postępowania i powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego

Wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (dalej zwana KIO/UZP):

1. Uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnić czynność unieważniania postępowania o udzielenie zamówienia,
2. Kosztami postępowania obciążyła Gminę Miejską Sokółka, 16-100 Sokółka, Plac Kościuszki 1

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający ogłosił postępowanie o zamówienie publiczne na wykonywanie usług komunikacji miejskiej na terenie miasta Sokółka w latach 2008 -2010".

W rozdziale I pkt 3 oraz w rozdziale III - Wzór umowy § 4 ust. 1 SIWZ Zamawiający określił wymagany okres realizacji zamówienia: od 01.03.2008 r. do 31.12.2010 r. i wskazał, w rozdziale I pkt 23, iż jedyne kryterium oceny ofert stanowić będzie cena ofertowa (waga 100%) i, w rozdziale II - Formularz oferty przetargowej, w pkt 1 i 2, zawarł wymóg podania ceny ofertowej za wykonanie usług będących przedmiotem zamówierua, w okresie od dnia 01.03.2008 r. do dnia 31.12.2010 r., a także wskazania cen jednostkowych. Przedmiot zamówienia nie został podzielony na części.

Odwołujący złożył ofertę na przedmiotowe zamówienie publiczne, w której oświadczył, min., iż wartość usług w okresie realizacji całej umowy wyniesie kwotę brutto 1.391.573,52 zł.

W ocenie KIO potwierdził się zarzut Odwołującego, iż Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny oferty i ustalenia, że cena oferty złożonej przez Odwołującego przewyższa kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia.

Zamawiający uznał, iż cena oferty Odwołującego przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na finansowanie zamówienia, w oparciu o kalkulację kosztów tego zadania w roku 2008 i błędne wyliczenie tych wydatków. Zdaniem KIO/UZP Odwołujący słusznie podniósł, iż Zamawiający w sposób nieprawidłowy i naruszający ustawę dokonał oceny oferty złożonej przez Odwołującego przeliczając podaną cenę na część przypadającą na rok 2008. Ponadto w ocenie KIO/UZP, Zamawiający błędnie wskazał, iż cena zaofiarowanych przez Odwołującego usług w roku 2008 wynosi 409.389,24 zł, uwzględnił bowiem koszty usług za miesiąc grudzień 2008 r. Zgodnie bowiem z § 8 ust. 5, 6 i 7 wzoru umowy, wynagrodzenie będzie płacone w miesięcznych ratach w wysokości zależnej

od ilości przejechanych kilometrów, a faktura za dany miesiąc będzie wystawiana przez wykonawcę do 5 dnia następnego miesiąca i płacona w ciągu 14 dni od jej otrzymania przez Zamawiającego. Wobec tego, wynagrodzenie za grudzień 2008 r. zostanie obliczone i zapłacone w styczniu 2009 r., a więc z budżetu Miasta Sokółka na rok 2009. Kwota za usługi świadczone na rzecz Gminy w grudniu 2008 roku stanowić będzie bowiem zobowiązanie niewymagalne za rok 2008.

W świetle powyższego, prawidłowo wyliczona "część ceny za 2008 r." wynosi w ocenie KIO/UZP kwotę 368.287,40 zł i nie przekracza kwoty jaką Zamawiający przeznaczył w budżecie na sfinansowanie tego zamówienia w roku 2008.

O kosztach postępowania KIO/UZP orzekła stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika Odwołującego do kwoty 3.600,00 zł, zgodnie z § 4 ust. 1 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. Nr 128, poz. 886).

Skargę na powyższe rozstrzygnięcie złożyła Gmina Miejska Sokółka.

W oparciu o treść art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655) zaskarżyła w całości wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 kwietnia 2008 r. wydany w sprawie Sygn. akt KIOZUP/08. Wyrokowi temu zarzuciła, iż został wydany z naruszeniem:

art. 86 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez przyjęcie, iż Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert niewłaściwie określił kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,

art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez przyjęcie, iż nie została spełniona przesłanka do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż cena oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo nie przewyższyła kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia,

Z uwagi na powyższe wniosła o :

- 1. zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania,**
- 2. obciążenie Przedsiębiorcy kosztami postępowania w sprawie, w tym kosztami zastępstwa procesowego.**

W odpowiedzi na skargę, PPHU KRESPOL sp. z o.o. w Sokółce wniósł o:

- 1) oddalenie skargi,
- 2) zasądzenie od skarżącego na jego rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
- 3) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zakresu księgowości i finansów publicznych na okoliczność: czy wydatki z budżetu Gminy za usługi wykonane w grudniu 2008 r. i opłacone na podstawie faktury wystawionej, doręczonej i opłaconej w styczniu 2009 r. obciążają budżet 2008 r. czy 2009 r.

SĄD OKRĘGOWY USTALIŁ I ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Skarga Gminy Miejskiej Sokółka jest bezzasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezspornym w niniejszej sprawie pozostaje fakt złożenia przez PPHU KRESPOL sp.

z o.o. najkorzystniejszej oferty w postępowaniu przetargowym na świadczenie usług komunikacji miejskiej na terenie miasta Sokółka w okresie od 1 marca 2008 r. do 31 grudnia 2010 r. Przed ogłoszeniem przetargu, Zamawiający ustalił szacunkową wartość zamówienia na kwotę 1.605.600 zł, zaś zaofertowana przez PPHU KRESPOL sp. z o.o. cena wyniosła 1.391.573,52 zł. Przed otwarciem ofert, Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w 2008 r., tj. kwotę 400.000 złotych. Następnie Zamawiający dokonał samodzielnego przeliczenia oferty PPHU KRESPOL sp. z o.o. na część przypadającą na rok 2008 i po stwierdzeniu, iż cena usługi w 2008 r. przekracza kwotę, jaką w tym czasie zamierza przeznaczyć zgodnie z zapisami budżetu miasta na transport miejski o 9.389,24 zł, unieważnił przetarg.

Nie ulega wątpliwości, iż zamawiający zobowiązany jest do zawarcia umowy, której przedmiot jest tożsamy z określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Zamawiający określił przedmiot zamówienia jako: "Wykonanie usług komunikacji miejskiej na terenie miasta Sokółka w latach 2008 - 2010". Zamówienie nie zostało podzielone na części i zgodnie z dyspozycją art. 86 ust. 3 ustawy Zamawiający zobowiązany był do podania pełnej kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie całego zamówienia, zgodnie z treścią SIWZ, a nie jak to uczynił, w części za 10 miesięcy roku 2008. Nie można więc zgodzić się z Zamawiającym, że zaplanowana w budżecie kwota 400.000 zł, jest niższa od ceny oferty najkorzystniejszej, gdyż oferent nie był zobowiązany do podania ceny, za jaką zgodziłby się świadczyć rzeczne usługi w okresie 1.03.2008 - 31.12.2008 r. Podanie przed otwarciem ofert kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia /a więc całego zamówienia/, a nie jego części / ma zapobiegać nadużywaniu możliwości unieważnienia postępowania z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy. Podanie kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na część zamówienia, bez wcześniejszego wymogu podania ceny za tę część zamówienia przez oferenta wyraźnie narusza w/w przepis i nie chroni, zgodnie z oczekiwaniem ustawodawcy, przed nadużywaniem możliwości unieważniania postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego, zamawiający bezspornie nie jest władny oceniać ofert z uwzględnieniem kryteriów dodatkowych, o których oferenci nie byli przed sporządzeniem ofert powiadomieni. Jedynym kryterium wyboru oferty była cena ofertowa (rozdział I pkt 23 SIWZ), którą zgodnie z treścią Formularza oferty przetargowej - rozdział II w punktach 1 i 2, oferujący powinien wskazać za wykonanie usługi w okresie od 1.03.2008 r. do 31.12.2010 r. łącznie, a także cenę jednostkową (stawkę za wozokilometr). Oferenci nie zostali zobowiązani do wskazania cen ofertowych w rozbiciu na poszczególne lata czy miesiące, czy też składania ofert częściowych. Wręcz przeciwnie, zgodnie z punktem 2.1 rozdziału I Zamawiający nie dopuszczał składania ofert częściowych, zaś oferta musiała zawierać całość zamówienia. Dlatego też, mając na uwadze powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego, Zamawiający bezpodstawnie dokonał samowolnego przeliczenia oferty PPHU

KRESPOL sp. z o.o. kierując się jedynie wskazaną w ofercie stawką za wozokilometr i ilością wozokilometrów w okresie 1.03.2008 r. - 31.12.2008 r. Z treści art. 91 ustawy Prawo Zamówień Publicznych wynika, iż przy wyborze oferty zamawiający może kierować się jedynie kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ. Zastosowanie do oceny ofert kryterium wyliczonej przez samego zamawiającego ceny za 10 miesięcy 2008 roku wyraźnie narusza w/w przepis.

Strony toczyły również spór o to, czy w świetle postanowień § 8 ust. 5, 6 i 7 wzoru umowy, zgodnie z którymi wynagrodzenie będzie płacone w miesięcznych ratach w wysokości zależnej od ilości przejechanych kilometrów, a faktura za dany miesiąc będzie wystawiana przez wykonawcę do 5 dnia następnego miesiąca i płacona w ciągu 14 dni od jej otrzymania przez Zamawiającego, w związku z czym wynagrodzenie za grudzień 2008 r. zostanie opłacone w styczniu 2009 r., prawidłowa część ceny za 2008 r. będzie wynosiła kwotę 368.287,40 zł, a więc mieszczącą się w kwocie przewidzianej w budżecie miasta na wynagrodzenie przewoźnika. Jednak należy wskazać, iż jest to kwestia poboczna, nie mająca wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie skargi, gdyż jak powyżej ustalił Sąd Okręgowy, przetarg został unieważniony w sposób wadliwy z innych powodów.

Z uwagi na powyższe, Sąd Okręgowy oddalił wniosek o powołanie biegłego z zakresu księgowości i finansów publicznych, gdyż przeprowadzenie dowodu stało się w tej sytuacji

beprzedmiotowe i w żaden sposób nie wpłynęłoby na ostateczne rozstrzygnięcie Sądu.

Uznać zatem należy, iż unieważnienie przez Zamawiającego postępowania nie znajduje uzasadnienia w treści art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy - Prawo zamówień publicznych, stąd zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej jest zasadny.

Reasumując, wobec wyżej wykazanego braku podstaw, skarga jako niezasadna podlegała oddaleniu na mocy art. 198 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na mocy art. 98 § 1 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Z upoważnienia

KIEROWNIKA SEKRETARIATU

Orzeczenie

**Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność**

jest

STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY