Sygn. akt X Ga 44/1(1

WYROK

W[r] IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia I kwietnia 201 Or.

Sąd Okręgowy w Poznani^ Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie:

Przewodu icząc-y: SSO Tomasz Choj naek i

Sędziowie: SSO Ewa Kaźmierczak

SSO Ryszard Trzebny

Protokolant: st. sekr. sąd, Mirosława Klimowicz

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2 U1Or. w Poznaniu na rozprawie

sprawy ze skargi Spółdzielni Inwalidów „Naprzód * w Krakowie od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 grudnia 2009 r., sygn. akt K.f.O/UZP 1565/09'

przy uczestnictwie zamawiającego Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu oraz uczestniku postępowania fSS Pacilily Scrviccs spółki z ograniczoną odpowiedzialnością^ z siedzibą w Warszawie

o udzielenie zamówienia publicznego

SSO Tom asz Cboj nac k i S SO K yszard I 'rzebny

SSO Ewa KEtźmierczak

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem była usługa kompleksowego utrzymania czystości,. transporLu wewnętrznego oraz czystości w pomocniczych budynkach zamawiającego, siedmiu wykonawców złożyło oferty. Zamawiający, Szpital Kliniczny im. Hel indora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w[p] Poznaniu, dokonał merytoiycncj oceny złożonych ofert i dnkonał wyboru najkorzystniejszej., tj. oferty złożonej przez ISS Facility Serviecs spółkę z ograniczona odpowiedzialnością z siedzi hą w Warszowic, Od decyzji Lej wykonawco Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód" z siedzibą w Krakowie wniósł protest, a na skutek jego oddalenia, wniósł odwołanie, w którym wskazał na naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. ł_[T]. z 2007 r., nr 223, poz. 1655 3 późn, zm.) co też upatrywał w czynności wezwania wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejsza do złożenia wyjaśnień odnośnie treści złożonej oferty

na podstawie art, 87 ust, **1** ustawy Pzp. Nadto zarzucił, iż zamawiający przyjął wyjaśnienie tamtego wykonawcy jako zasadne i dopuszczalne i na tej podstawie dokonał wyboru oferty, pomimo iż złożone wyjaśnienie, w jego ocenie, zmieniało treść złożonej oferty. Odwołujący wskazał, że treść wyjaśnień pozwala na zrozumienie mechanizmu obliczania ceny oferty przystępującego co stanowi niedopuszczalną zmianę treści oferty. Jednocześnie odwołujący podawał, powołując się na ert. 87 usl. 2 pkt 2 ustawy Pzp, że wybraną ofertę można było poprawić jako omyłkę rachunkową, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. W jego ocenie bez dokonania ww. poprawek oferta nie mogła podlegać merytcnycznej ocenie, a tym bardziej zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Odwołujący podniósł również, iż cena zawierała błąd w obliczeniu i na podstawie art. 89 ust. 1 pkt ó ustawy Pzp ofertą ww, wykonawcy winna zUsLać odrzucona, albowiem niedopuszczalnym byłą wyjaśnienie ceny oferty, gdyż doprowadziło to do jej zmiany. Odwołujący błąd upatiywał w tym, że cena zaoferowana przez wykonawcę ISS FaciliLy Scrviccs spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgodnie z przed stawionym w ofercie arkuszem cenowym opiewa no inną wartość, niż ta, która wynika z tabeli. Wynik Len ustalono na podstawie przeliczenia cen jcdnuaLkowych podanych w ofercie. Zdaniem odwołującego, wykonawca błędnie zsumował poszczególne rubryki wp kolumnie nr 12 („Wartość umowy brutto" „Tąhelt kosztów'1', stanowiącej załącznik nr 4 do SlWZ). Z uwagi na fakt, iż zamawiający wydzielił w „Tabeli kosztu w" po dwie rubryki pod taką samą nazwą „usługi kompleksowego utrzymania w czystości* dla każdej ze stref to dla uzyskania sumy w pozycji „razem" 23.290,69m3 „Ushiga kompleksowego utrzymania czystości" należało zsumować wiersze 1,2,4,5,8,9,12,13 z kolumny 12. Prawidłowa kwota, która winien wskazać wykonawca w tej pozycji (wartość u ma wy razem filą usługi kompleksowego utrzymania wp czystości) wynosi nic 4.726.033. lózł a 12.144.2 L2,64zł. W ocenie odwołującego jeżeli uznać powyższe za oczywista omyłkę lo zamawiający' winien ją poprawić i uwzględnić konsekwencje rachunkowe poprawek, niezwłocznie zawiadamiając o Lym wykonawcę.

W jego ocenie prawidłowo wyliczona cena kształtowała sic następująco:

a) słownie wartość ryczałtu miesięcznego ncLLo; Lrzysta sześćdziesiąt pięć tysięcy czterysta dwadzieścia siedem złotych dwanaście groszy

b) słownie wartość podatku VĄT w ryczałcie miesięcznym; czterdzieści siedem tysięcy dwieście czterdzieści sześć złotych siedemdziesiąt cztery grosze

ej słownie wartość ryczałtu miesięcznego brutto; czterysta dwanaście tysięcy[7] sześćset siedemdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt sześć groszy

d) słownie wartość umowy „netto" trzynaście milionów[7] sto pięćdziesiąt pięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt sześć zło Łych trzydzieści dwa grosze

e) słownie wnrtość podatku VAT w umowie: jeden milion siedemset tysięcy osiemset osiemdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt cztery grosze

f) słownie wartość umowy brutto: czternaście milionów osiemset pięćdziesiąt sześć tysięcy dwieście pięćdziesiąt osiem złotych dziewięćdzicsiąL sześć groszy

Ponadto zarzucono, że wykonawca ISS Facility Scrviccs spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zastosował stawkę podatku VAT w wysokości 22% oraz zwolnienie od podatku „zw" w lej samej rubryce, SŁawka podatku VAT dla powyższych usług powinna wynosić *22%*, albowiem brak jest prawnej możliwości, aby La sama usługa podlegała jednocześnie dwóm różnym stawkom opodatkowania.

W konsekwencji odwołujący podniósł naruszenie następujących przepisów; arL. 91 ust. 1, ark 89 ust. 1 pkt 6, art. 7 ust. 1 i 2, art. 87 ust. 1 i 2, arL. 89 ust. 1 pkL 6.

Jednocześnie odwołujący w[r]niósł o nakazanie zamawiającemu:
ą) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

b) uznania wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ISS Facility Hervi.ces spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie za powodujące zmianę treści złożonej oferty, w związku z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp,

c) dokonania poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w[r] ofercie !ŚH FaciliLy Seryices spółki z ograniczona odpowiedzialnością, z siedzibą w Warszawie i uwzględnienia konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp,

d) odrzucenia oferty wykonawcy ISS FaciliLy Scrriccs spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na podstawie arL, 89 usL, t pkt ó ustawy

e) dokonania ponownej oceny ofert 3 wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych,

Zamawiający oddalił protest odwołującego uznając, iż w[7] wyniku uzyskanych wyjaśnień nie doszło do zmiany ceny oferty. Wskazał, źc wykonawca ISS Facility[7] Seryices spółka ż ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zastosowała dodatkowe wiersze podaja.ee sumę wszystkich czynności wyspecyfikowanych przez zamawiającego w[7] Formularzu Ofertowym dlą poszczególnych Stref Czystości, W jego ocenie nie Spowodowało to zmiany treści oferty, a jej uszczegółowienie poprzez doprecyzowanie i opisanie wymaganych przez zamawiającego minimalnych informacji, Wskązał, że wszelkie żądane informacje zostały poprawnie podane czego nic podważył również odwołujący w Lrćści protestu. W opinii zamawiającego podanie dodatkowych informacji nie stanowi podstawy do podjęcia żądanych przez protestującego czynności i nie stanowi naruszenia norm zawartych w ustawie Pzp oraz ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naLomiast spełnienie żądań protestującego doprowadziłoby właśnie do takich naruszeń. Przystępujący natomiast wskazał, że zarzuty odwołującego są niezasadne, gdyż przez dokonanie czynności namawiającego nie doszło do naruszenia prawa.

W oparciu o materiał zgromadzony w aktach niniejszej sprawy, jak również na podstawie wyjaśnień oraz wyników przeprowadzonych dowodów z ofert innych wykonawców Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia LS grudnia 2009 r. oddaliła odwołanie (punkt t) oraz kosztami postępowania obciążyła Spółdzielnie Inwalidów „Naprzód* w Krakowie (purikt 2),

Skład orzekający izby ustalił i zważył co następuje;

Krajowa Izba Odwoław[r]cza ustaliła, iż odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania oraz uprzednio protestu, albowiem złożona pracz niego oferta jest drugą pod względem ceny, a w konsekwencji w razie skutecznego podważenia wyboru oferty, odwołujący inialby potencjalną możliwość uzyskania zamówienia.

Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż z treści zmienionego formularza ofertowego wynika, że powierzchnia przeznaczoną do utrzymania czystości, tzw. strefa czystości, podzielona została na czrery części. I tak w strefie I, w trzeciej kolii mnie rąbeli, wyszczególniono trzy[7] wiersze, z których dwa pierwsze oznaczono „usługa kompleksowego

utrzymania w Czystości* i trzeci, ostatni wiersz „usługa transportu wewnętrznego". W następnych strefach II, []|, IV wydzielono w Labeli po cztery wiersze, gdzie pierwsze dwa wiersze, tak jak w strefie I, oznaczono „usługa kompleksowego utrzymania w Czystość i", natomiast trzecie wiersze oznaczono „u sługa transportu wrewnętrznego'" i w ostatnich CK warty ch wierszach podano „czynności pomocnicze*. Zamawiający wyjaśnił, że ostatecznej zmiany formularza ofertowego dokonał pismem z dnia ld wTeśnia 2009 r. W kolumnie 5 tabeli wprowaiłzii określenie; „sŁawka **VAT** (%} i w drugiej linii „zwolnione z VA"f* po to by wykonawcy[7] mogli według swoich ustaleń wpisać właściwą stawkę podatku VAT lub zwolnienie z podatku VAT. Zamawiający nie narzucił wykonawcom stawki podatku VAT, pozostawiając określenie to wykonawcom, dlatego w każdej z czterech stref formularza ofertowego, wskazał po dwro wiersze w usługach kompleksowego utrzymania w czystości by każdy z wykonawców wstawił odpowiednia, stawkę podatku VAT wraz z informacją o usłudze zwolnionej z podatku VAT, jeżeli taka usługą występuje. Z uwagi na to, że w wybranej ofercie wpskazano w jednym wierszu w zakresie usługi kompleksowego utrzymania w czystości, dwie kwalifikacje doLyczące podatku VAT, jedna to sŁawka 22% i druga - zwolniony, a w drugim wierszu usługi podano tylko stawkę 22% zamawiający weżwął wykonawcę do złożenia w tym przedmiocie wyjaśnień. W wybranej ofercie w każdej z czterech stref podano dane w taki sam sposób. Zamawiający stwierdził, że wp zakresie jednej usługi zastosowano zarówno stówkę 22%, jak i zwolnienie cd podatku VAT. Zamawiający wystosował więc w dniu 17 wrześnio 20tłbr. wezwanie do złożenia wyjaśnień, co też wykonawca uczynił pismem z dnia 18 września 2009r. Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, iż zamawiający uznał złożone *przez* wykonawcę wyjaśnienia oferty za. wystarczające i nie pozostające w sprzeczności z SIWZ. Nadto wskązał, że zamawiający wyjaśnił, iż z określenia „razem" w dolnej części labeli łączna powierzchnie 2.390,69m2 nie wynika żądanie, by wykonawcy byli zobowiązani do z s umową nią podanych kwot w kolumnie 12, Wykonawcy bowiem w większości zakreślili tylko jeden z wierszy' dotyczący usługi kompleksowego utrzymania czystości, a wykonawca przystępujący wypełnił tę kolumnę w ten Sposób, że „w.yboldował" wartości stanowiące sumę poszczególnych usług, ujętych dla danej strefy i uzyskał w ten sposób „wartość umowy-" co znalazło odzwierciedlenie na odwrotnej stronie tabeli w formie przedstawienia ceny słowami w sześciu wierszach. Jednocześnie Krajowa izba. Odwoławcza zwróciła uwagę, iż zamawiający potwierdził, że nie wszyscy wykonawcy w taki sposób wypełnili tę cześć formularza ofertowego. Niektórzy nic nie wpisali w jednym z wierszy, inni natomiast, wykreślili jeden z wierszy. Z tego leż sposobu wypełnienia formularza ofertowego wynikała dla zamawiającego informacja o tym, żc stawka podatku VAJr w zakresie kompleksowego utrzymania w czystości wynosi 22%, W Loku oceny ofert zamawiający' powziął wątpliwości co do sposobu wypełnienie formularza ofertowego w wybranej ofercie, w następstwie czego zamawiający zażądał od wykonawcy wyjaśnienia na podstawie arL. 37 ust. 1 ustawy Pzp. Po ich uzyskaniu zamawiający' nie znalazł podstaw do zakwestionowania wybranej oferty.

Przechodząc (to rozważań prawnych Krajowra Izba Odwoławcza uznała stanowisko zamawiającego za podstawce, uznając, iż brak jest podstaw dc zakwalifikowania wy branej oferty, jako oferty którą zawiera błędy w obliczeniu ceny i podlega odrzuceniu na podstawie art. £9 ust. 1 pkt b ustawy Pzp, *W* ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zasadne było wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści łożonej oferty a koro zamawiający powziął w tym zakresie wątpliwości. Niezasadnym zdaniem Krajowej izby Odwoławczej było twierdzenie, że omówiony sposób wypełnienia formularza OlerLowcgn, stanowił oczywistą omyłkę rachunkową, co teź podnosił odwołujący, a zatem nie zachodziła odstawa do dokonywania przez zamawiającego czyn naści o których mowa w art. fi7 ust, 2 pkt 2

ustawy Pzp, Reasumując Krajową [zba Odwoławcza uznała, żc zamawiający nie naruszył przepisów art. 91 ust. 1, art. 39 ust. 1 pkt b, art. 7 ust. 1 i 2, art, 57 usb 1 i 2, art. 89 ust, 1 pkt 6 ustawy' Pzp, co skutkowała oddaleniem odwołania na pod s Lawie art- 191 ust. 1 ustawy Pzp. O koszLach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. b i 7 ustawy Pzp w zwP z g 4 ust. 1 plct 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości Cruz sposobu pobierania wpisu od odwołaniu oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. t'. nr 123, poz. z późn. zm.) obciążając nimi odwołującego

W dniu 5 stycznia 2010r. do Sądu Okręgowego w Poznaniu Wydziału X Gospodarczego za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęła, skargą Spółdzielni Fnwalidów „Naprzód* w Krakowie od opisanego wyżej wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 grudnia 2009r., wydanego w sprawie oznaczonej numerem KIO/UZP1565/99, w której wniesiono e zmianę zaskarżonego wyroku Krajowej Tzb.y Odwoławczej w? całości i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i ponowne badanie ofert, zasadzenie na rzecz skarżącego zwrotu kcszLów postępowania według norm przepisanych oraz dołączenie do materiału dowodowego dokumentacji przedmiotowego postępowania o zamówienia publiczne oraz akt sprawy KIO/UZP1565/09.

Skarżący zar?ucii wyrokowi Krajowej Izby Odwoławczej naruszenie; aj art. 7 ustawy Pzp poprzez jego błędną interpretację i nieuprawnione przyjęcie, że zamawiający uczynił zadość wyrażonym w niej zasadom,

b) art, 89 usr.P 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwą interpretację skutkującą niezastosowaniem powyższego przepisu w przedmiotowej sprawie,

c) art. 87 ust, 2 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwą interpretacje i nieuprawnione przyjęcie, iż nic podlega ona za stasowaniu w przedmiotowej sprawie,

d) art. 188 ust. 7 ustawy Pzp w związku ?, pominięciem istotnych argumentów podniesionych w odwołaniu oraz wyciągnięciem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania.

W uzasadnieniu skarżący wyjaśnił, że zamawiający w strefie 4 formularza ofertowego „tabela kosztów" wskazał po dwa wiersze w usługach kompleksowego utrzymania czystości tak, aby każdy z wykonawców wpisał odpowiednią stawkę podatku VAT wraz z informacja o usłudze zwolnionej z podatku VAT, albo zwolnienie z podatku VAT wraz z informacją o usłudze zwolnionej od podaLku VAT. Wykonawca w ww. rubryce formularza zasLosował stawkę podatku VAT 22% oraz jednocześnie zwolnienie od podatku, co w ocenie skarżącego stanowi uchybienie. Jednocześnie wskazał, że dia usługi kompleksowego utrzymania czystości właściwa jest stawka podatku VAT w wysokości 22%. Wskazał, że jeżeli wykonawca uznał, iż z usług kompleksowego utrzymania, czystości można wyodrębnić usługę zwolnioną z podatku VAT to powinien przewidzieć w niej takie zwolnienie. Natomiast w przypadku gdy wyodrębnienie takiej usługi nie jest możliwe powinien pozo s Lawie powyższą rubrykę pusLą ewentualnie ją przekreślić. Skarżący podniósł, iż błędnie zamawiający usnął, iż cena zaoferowana przez ISS kaci lity Serviees spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą wP Warszawie wynosi 7.428.12 9zł, podczas gdy w jego ocenie prawidłowo wyliczona cena stanowi kwotę 12.144.215,64zł. Jego zdaniem, z określenia „razem* umieszczonego w dolnej części tabeli nie wynika żądanie by wykonawcy zostałt zobowiązani do zsumowania podanych kwot w kolumnie L2. Nadto wskązał, iż przy wydawaniu ^strzygnięcia Krajowa Izba

Odwoławcza pominęła zarzut, skarżącego dotyczący wyjaśnień złożonych przez uczestnika w dniu 21 wTzcśnia 2009 r., które w jego ocenie prowadzą do zmiany treści oferty.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniósł o oddalenie jej w całości oraz zasądzenie od skarżącego na swoja rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł, że skarżący nie wskazał w treści skargi, jakiego naruszenia przepisów dopuściła się Krajowa Izba Odwoławcza przy wydawaniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, za wyjątkiem przedstawienia w skardze przepisów. Nadto zauważył, iż brak jest podstaw do przyjęcia, że oferta ISS Facility Sercices spółki z ograniczona odpowiedzialnością z siedziba, w Warszawie zawierała błędy w obliczeniu ceny co skutkowałoby odrzuceniem oferty. Nic zgodził się również z twierdzeniem,

Se sposób wypełnienia formularza ofertowego JctsL niezgodny z przepisami ustawy Pzp oraz jakoby nic posiadał uprawnienia do wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Nadto zakwestionował przed stawiony w skardze sposób obliczenia eony, który w jego ocenie może co najwyżej stanowić sugestię co do sposobu postępowania. Zamawiający zaprzeczył również by wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w dniu 2 L września 2009 **r.** powodowały zmianę treści oferty.

Uczestnik postępowania w odpowiedzi na skargę wniósł o jej odrzucanie cwrcnLLialnie o jej oddalenie w całości, żądaja.e jednocześnie zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych. Uczestnik podtrzymał wszelkie zarzuty oraz żądania podniesione zarówno w przystąpieniu do protestu i odwołania, jak również podniesione w trakcie pnsiedzenia i rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Sąd Okręgowy zważył co następuję:

Skarga złożona w tej sprawie okazała sie bezzasadna i .jako taka została oddalona.

Po dokonaniu analizy toku postępowania oraz orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wraz z jego pisemnym uzasadnieniem nie stwierdzono zasadności podnoszonych przez skarżącego zarzutów naruszenia pravcą materialnego. Odwołanie skarżącego przez Krajowy Izbę Odwoławczą zostało zbadane w sposób prawidłowy, rzetelny i pełny. Skład orzekający Izby dokonał prawidłowych ustaleń zarówno w zakresie sLanu taktycznego jak i prawnego, a to no podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dow'0dowego, który poddano logicznej ocenie. Należy podkreślić, że uzasadnienie wyroku sporządzone przez Krajówką izbę Odwnławczą pozwala Sadowi Okręgowemu na dokładną kontrolę prawidłowości skarżonego rozstrzygnięcia.

Przed przystąpieniem do oceny po szczególny eh zarzutów zawartych wr skardze należy przypomnieć, że sąd rozpoznający skargę wanien zajmować się wyłącznie oceną argumentowy które były przedmiotem protestu, następnie oddalenia protestu przez zamawiającego, a także odwołania od oddalenia protestu. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 19S usL.4 ustawy Pzp Sąd nie może orzekać co do zarzutów, które nic były przedmiotem protestu, o zatem Sąd rozpoznający skargę winien zajmować się wyłącznie oceną rych argumentów i zarzutów wraz z ich uzasadnieniem, które zostały podtrzymane i wyartykułowane w skardze, o jednocześnie były przedmiotem protestu i oddalenia protestu.

Co do zarzutu i argumenLacji dotyczącej naruszenia art. 168 ust. 7 ustawy Pzp, co też skarżący upatrywał w pominięciu argumentów podniesionych w odwołaniu oraz wyciągnięciu z zebranego w sprawie

materiału dowodowego wniosków sprzecznych z zasadami logicznego roJtumowania to należy zauwaiyć, że w tym kontekście należy zas Losować reguły zawarte w' art. 233 kpe, a skuteczne postawienie zarzutu naruszenia prawidłowości w ocenie dowodów wymaga wykazania, żc uchybiono wskazanym zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, a więc, że zaprezentowana przez organ orzekający ocena jest dowolna, a nic swobodna. Żarz u L naruszenia zasad oceny dowodów i wyciągania z nich poprawnych zarówno Jogiem nie, jaki jurydycznie wniosków nic może polegać wyłącznie na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, ustaleń scanu faktycznego i ocen ich konsekwencji, lecz konieczne jest, posługując się argumentami wyłącznie prawnymi wykazywanie, że kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, jak też, że miały wpływ na wyrok sprawy. Skarżący nie przytoczył jednak żadnego argumentu, który by świadczył, że Krajowa Izba Odwoławcza przekroczyła zasadę swobodnej oceny dowodów i nic obalił logiczności zaprezentowanych wywodów, dlatego zarzut, ów uchylał się spod konLroli sądu.

Skarżący' zarzucał, że Krajową izba Odwoławcza naruszyła art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Brak sprecyzowania tego zarzutu spowodował jednak, że Sąd Okręgowy nie mógł sie do niego odnieść merytorycznie. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym treść art. 1 ćfi ust, 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym skarga musi czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów', zwiezie ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wniosek o zmianę orzeczenia w całości lub w części, prz}[r] czym w lym zakresie poprzez normę zawartą w art. 194 ust. 2 Pzp do postępowania toczącego aie na skutek skargi należy stosować odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, w tym też kontekście należało zauważyć, iż zgodnie z utartym poglądem doktryny zarzuty takie winny być podane i uzasadniono przez skarżącego na Lyle szczegółowo, aby sąd drugiej instancji mógł przeprowadzić postępowanie w odpowiednim kierunku oraz, by zarzucone prze/, skarżącego wadliwości postępowania lub wyroku *a* Lano wiły właściwe uzasadnienie wniosków' apelacyjnych fl\ tCreciński, Apelacja W postępowaniu cywilnym, Warszawa 2009, s. 77 - 7S). Warto również zwrócić uwagę na wykształconą w tym zakresie linie orzecznictwa wyrażona m.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 kwietnia 2008 r. (ł ACa 224/OH LEX nr 4(^0084), w któtym wskazano, że prawidłowe przedstawienie „zarzutów[1]" w rozumieniu art. 368 k]. pkt 2 kpe wymaga spełnienia kumulatywnie dwóch przesłanek, tj. skarżący musi określić na czym polegał błąd pojmowany jako uchybienie zasadom prawidłowego prowadzenia posteiwwonia, określonym w praepisach prawa procesowego, bądź błąd przy wyrokowaniu, polegający albo na błędach w zakresie ustalenia podstawy fakLycznej rozstrzygnięcia, aEbo też na niewłaściwym zastosowaniu lub wykładni prawa. Nadto winien powiązać zarzucany Sądowi błąd z przebiegiem postępowania, stanowiącym jego wynik orzeczeniu lub z treścią jego uzasadnienia. Dowolność w formułowaniu zarzutów apelacyjnych ma zatem pewne granice. W konsekwencji mając na uwadze normę zawartą w art. 378 § 1 kpe od Sądu drugiej instancji nie można wymagać wdawania sie w szczegółowy polemikę z uzasadnieniem apekicjś (tu odpowiednio skargi). Reasumując, Sąd Okręgowy nie miał nawet możliwości ustosunkowania sie do w/w dwu zarzutów sformułowanych w skardze, krórę z jednej strony uchylały się spod kontiuli instancyjnej, o czym powyżej już była mowa, 0 z drugiej nie zostały' przez skarżącego w' sposób właściwy uzasadnione. Skarżący zarzucając naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez, w jego ocenie, błędna interpretację oraz nicuprawmionc przyjęcie, iż zamawiający uczynił zadość wyrażonej w po wyższy tu przepisie zasadzie nie wyjaśnił na czym owo uchybienie miało polegać. Nadto analiza odwołania skarżącego wraz *z* jego uzasadnieniem pozwala no konstatację, *iż* w istocie również na tym etapie postępowania podniósł on ww. zorzut całkowicie pomijając argumentację mająca służyć wy kazaniu zasadności omawianego

zarzutu. Brak możliwości powiązania oma wdanego zarzutu z treścią uzasadnienia skargi nie może prowadzić. w[r] ocenie Sądu Okręgowego, do sytuacji, w której Sąd odwoławczy będzie inicjował postępowanie wyjaśniające co do rzeczywistych intencji skarżącego w powiązaniu ze złożonym środkiem zaskarżenia i podniesionymi zarzutami. Jedynie analiza treści protestu skarżącego pozwala na doszukanie sie przyczyn, któiT skarżący upatrywał jako naruszenie zasad uczciwej konkui-encji. Podkreślić jednak należy, iż argumentacja ta nie została powielona na dalszych etapach postępowania, ą zatem nie podlega rozpoznaniu przez Sad Okręgowy. Nie sposób jednak nic zauważyć, iż refleksje skarżącego w zakresie naruszenia zasad wyrażonych w art. 7 ustawy Pzp jako sprowadzające się do zaniżenia ceny przez wykonawcę IBS Pacilitiy yervies spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, sprowadzały się jedynie du niczym nie popartych tez skarżącego. W ocenie Sądu Okręgowego, wezwanie tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień nie stanowiło naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Brak jest bowiem w Lym zakresie jakichkolwiek uchybień pozwalających na przyjęcie, że zamawiający stosował różne kryLeria przy ocenie złożonych ofert, a w szczególności, aby dokonywał oceny ich warunków według kryteriów odmiennych aniżeli te, kLórc zostały sprecyzowane i były wykonawcom znane jako podane w HfWZ. WszysLko to prowadzi do konstatacji, iż postępowanie u zamówię nią publiczne prowadzone było w sposób przejrzysty.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia przez Krajowa Izbę Odwoławczą arL. 39 ust. 1 pkt. ó usrawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający zobligowany jesL odrzucić ofertę, jeżeli zawiera omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprą wić ną podstawie art. SS lub błędy w obliczeniu ceny. Owo uchybienie skarżący u pa ty wał w błędnym zastosowaniu przez wykonawcę 1-tśSCi Facility Serviccs spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie stawki podatku VAT w rubryce kompleksowego utrzymania w czystości. Nie ulega przy tym wątpliwości, żc zarówno orzecznictwo KIO, jak i sądów rozstrzygających skargi na tc oracczcnia, w[r] sposób konsekwentny podchodzi do kwestii błędnej stawki VAT w ofercie, które te u chybienie jest kwalifikowane jako błąd w obliczeniu ceny skutkujące koniecznością od rzucę nią ofcrLy za wie rającej taką ni sprawi dl owa stawkę. W ocenie Sądu odwoławczego okoliczność taka nic występuje jednak w lealiach niniejszej sprawy, frzede wszystkim należy za Li ważyć, żc przy udzielaniu zamówień pubEicznych znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, w tym art. 60 ke, który stanowi, że z zastrzeżeniem wyjąLków przewidzianych w ustawie, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się takiej osoby, które ujawnia ja w dostateczny sposób, a zatem jeżeli przepisy prawa nic przewidują dla dokonania czynności formy szczególnej, forma i sposób oświadczenia jego woli może być wybrana przez składającego. Nadto nie bez znaczenia pczoSLąje również dla oceny podniesionego zarzutu norma zawarta w art.. 65 tj 1 ko, w rnyśl której oświadczenia wcL należy[7] tak tłumaczyć, jak tego wymagają zc względu na okoliczności, w których zostało

złożone zasady współżycia, społecznego oraz ustalone zwyczaje. W tym też kontekście należało odnieść się do oferty i wyjaśnień złożonych przez wykonawcę IKS Facility Scrviccs spółkę z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Analiza treści pisma opatrzonego datą 18 września 2009 r. fk. 1 tS) pozwala na ustalenie toku rozumowania wykonawcy, który jedynie wyjaśnił, iż z uwagi na dwukrotne umieszczenie w tabeli kasztów w rubrykach dla (yoszczególnych stref sformułowania „kompleksowe Utrzymanie w czystości" przyjął Lcchnikc umieszczenia w jednej z tak oznaczonych rubryk ceny wraz z należnym podatkiem VAT za wykonanie całej usługi.. tj, kompleksowego utrzymania w czystości oraz transportu wewnętrznego, a szczegółowe wskazanie stawek podatku VAT oraz ccn nastąpiło poniżej w dalszych częściach rubryki danej streiy odrębnie dla

usługi utrzymania w czystości, jak również odrębnie dla usługi transportu wewnętrznego. Z wyjaśnień zamawiającego złożonych na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2009 r. wynika, iż w isLocie również taka, interpretacja należnego podatku VAT została przez niego przyjęta i nic świadczyła w żaden sposób o modyfikacji wiersza pierwszego, W konsekwencji, majac na u wadze powyższe uwagi nie sposób przyjąć aby wykonawca zastosował w danej kaLegcrii dwie różne atawki podaLku VAT, tym bardziej, żc analiza przedmiotowego dokumentu wskazuje, iż wykonawco dokonał szczegółowego rozbicia należnego podatku w odniesieniu do poszczególnych usług. Z faktu wypełnienia a nie wykreślenia dodatkowej rubryki nic można czynić zarzutu przyjęcia niewłaściwej stawki podatku VAT, a tym samym dopatrywać się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp skutkującego powinnością odrzucenia oferty wykonawcy. Ani bowiem obowiązek jej wypełnienia lub wykreślenia nie został sformułowany w warunkach prze Largu.

Niezasadny okazał sie również podniesiony zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. W tym miejscu wytknąć jednak wpierw należy niekonsekwencję tez i zarzutów skarżącego, który z jednej strony w toku postępowania przed Krajewą Izbą Odwoławcza wskazuje na kwestionowana technikę wypełnienia rubryk jako na oczywistą omyłkę rachunkowa zawartą w ofercie ISS Facility Sendces Sflófki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, albowiem zliczenie przezeń wszystkich cen zawartych w poszczególnych rubrykach czyni łącznie kwotę 12.144.212,64zł. Jednocześnie wskazuje na to samo jako na błąd w obliczeniu ceny, kLóry winien wedle niego skutkować odrzuceniem oferty ww. wykonawcy. Wyjaśnić przy tym należy, że omyka rachunkowa stanowi błąd w oblicza nim ceny, która polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego i podlega cna poprawieniu w drodze art. 88 ustawy Pzp. Błędy w obliczeniu ceny natomiast charokteryzują się Lym, iż nie można ich poprawić, a zatem powodują automatyczne odrzucenie oferty. Od omyłek, różnią się też tym, iż nie mają charakteru oczywisLego, Nie sa więc to z reguły błędv w działaniach matematycznych lub w przepisywaniu liczb, bo jako takie mogą zostać uznane za oczywiste omyłki- Mają raczej charakter trwały, np. przyjęcie wadliwej stawki VAT, albo gdy nie wiadomo, jak je poprawić. W konsekwencji nie można jednocześnie kwalifikować danego uchybienia zaiTiwno jako oczywistej omyłki, jak również jako błędu w obliczeniu ceny. Zwrócić bowiem należy uwagę, że ustawodawca przewidział różnego rodzaju sankcje dla poszczególnych uchybień. W pierwsyym przypadku etanowi o wezwaniu do poprawienia oferty, w drugim natomiast przypadku sankcje są bardziej rygorystyczne, albowiem skutkują odrzuceniem oferty. W ocenie Sądu Okręgowego zastosowany podział ceny na składniki jako sposobu jej obliczania byl w ostateczności zrozumiały dla uczestników postępowania przetargowego. Wykonawca, w pisemnych wyjaśnieniach ujawnił sposób, w jaki rtoleży interpretować zawarta w tabeli kosztów cenę wskazując w tyrn zakresie, że w wybokłowanych wierszach dla każdej strofy znajduje się informacja o wszystkich łącznie zastosowanych w danym obrębię zarówno stawkach podatku VAT, jak również sumie wartości poszczególnych kosztów, Jednocześnie podkreślić należy, iż wdrożuna przez zamawiającego procedura wyjaśniająca nie skutkowała wprowadzeniem zmian w treści oferty złożonej przez wykonawcę ISS Facility Sciwices spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, a jedynie wykonawca wskazał sposób rozumienia Lreści zawartej w ofercie ceny. Trafnie zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza, że z zawartego w tabeli kosztów określenia „razem" nic wynika zobowiązanie do zliczenia poszczególnych wartości. Kie można Lym samym dokonywrać proponowanego przez skarżącego a iyr medycznego wyliczenia, tym bardziej, żc we wzorze formularza wp jego końcowej części została umieszczona rubryka „słownie umowa bruLLc", z której to części możliwe jest rzeczywiste ustalenie wartości usługi wraz z podatkiem VAT. Analiza treści tabeli koszLów wykonawcy w konsekwencji poLwierdza, iż cena

za oferowane usługi stanowiła łącznie kwotę 7,428.129,48zł i była ofertą korzystniejszą w[r] porównaniu z oferta skarżącego, który zaoferował cenę w wysokości &.173.721,lózł. Przedstawiona przez wykonawcę cena ma charakter ceny ryczałtowej, co w konsekwencji powoduje, że jesL ona poprawna bez względu na sposób jej obliczenia. Ma wet w przypadku, gdy cena podana liczbą nie odpowiada cenie podanej słownie, prawidłowa jest, cena podaną słnwmie, natomiast gdy obliczona cena nic odpowiada sumie cen, uznaje się za prawidłowe poszczególne ceny ryczałtowe (A, Kurowska, Odrzucenie oferty w[ł] bieżącej praktyce udzielania zamówień publicznych PZP rok 2008 numer 4).

Z uw[T]agi na przedstawione wyżej argumenty sad odwoławczy, na podstawie om. 198 ust. 2 ustawy Pzp, orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania wywołanego wniesieniem skargi rozstrzygnięto sensownie do jego wyniku na podstawie art. 198 ust.5 Pzp i art. 194 ust.2 Pzp w związku z art, 98^1 i 3 kpe oraz obowiązujących stawek wynagrodzeń profesjonalnych pełnomocników'. Wysokość. należnego wynagrodzenia pełnomocników uczestników ustalono na podstawie §5 i 10 ust. 1 pkt.4 w związku z §12 ust.ł pkt.1 i §5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (., .j-Dz.U, Nr 163, poz. 1349, z późn. zmianami.

SSL) Ewa Każin iere/ak SS0 Tomasz Chojnacki SS<) Rypani Ttyebny

; (;iyqir;i-r; czycie pódiis^nn.

’ Odp:s sporządzona

Starsay Sekret#™ Sądowy
•'-■■kr Ir h.....1 i,,

1 ‘ i'C: ■■[J] -- [1,1]

Sylwia Wawrzyniak

oddala skargę.

zasądza od skarżącego na rzecz zamawiającego kwotę óOOzł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w[r] postępowaniu odwoławczym.