

Sygn. akt KIO/UZP 72/07

WYROK
z dnia 16.01.2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak
Członkowie: Marek Koleśnikow
Emil Kuriata
Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 16.01.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **M&M Cars Piotr Mozdyniewicz, Katowice, ul. Lotnisko 81** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego, Katowice, ul. Francuska 78** protestu / protestów* z dnia 03.12.2007 r.

przy udziale **Fiat Auto Poland S.A., Bielsko-Biała, ul. Grażyńskiego 141** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego- po stronie zamawiającego.

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **M&M Cars Piotr Mozdyniewicz, Katowice, ul. Lotnisko 81.**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **M&M Cars Piotr Mozdyniewicz, Katowice, ul. Lotnisko 81.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **M&M Cars Piotr Mozdyniewicz, Katowice, ul. Lotnisko 81** na rzecz **Ośrodek Ruchu Drogowego, Katowice, ul. Francuska 78,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **M&M Cars Piotr Mozdyniewicz, Katowice, ul. Lotnisko 81.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa samochodów osobowych dla tegoż Zamawiającego.

Dnia 27 listopada 2007r. Zamawiający poinformował wykonawców o poprawieniu, w treści oferty firmy Fiat Auto Poland S.A. omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny w trybie art. 88 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp.

Wybór najkorzystniejszej oferty nastąpił w dniu 29 listopada 2007r., o czym Zamawiający poinformował wykonawców. Dnia 3 grudnia 2007r. firma M&M CARS Piotr Mozdyniewicz złożyła protest wobec następujących czynności Zamawiającego:

- badania ofert poprzez przyjęcie, że treść oferty Fiat Auto Poland S.A. podlega poprawieniu, gdyż zawiera omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, a tym samym nie podlega odrzuceniu z postępowania

-oceny ofert poprzez przyjęcie, że oferta Fiat Auto Poland S.A. podlega ocenie,

-wskazania wadliwego wyniku postępowania – wybór oferty podlegającej odrzuceniu.

Protestujący wskazał na naruszenie art. 7, art. 88 ust. 1 lit a, art. 89 ust. 1 pkt 6 i 8 , art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Protestujący wniósł o powtórzenie czynności badania ofert, w wyniku której nastąpi odrzucenie oferty Fiat Auto Poland S.A., powtórzenie czynności oceny w odniesieniu do ofert niepodlegających odrzuceniu, wskazanie jako oferty najkorzystniejszej, oferty firmy M&M CARS Piotr Mozdyniewicz, równe traktowanie wszystkich wykonawców w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

Firma Fiat Auto Poland S.A. dnia 7 grudnia 2007r. zgłosiła przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Wniosła o jego oddalenie, na tej podstawie, że w jego ofercie pojawiły się nieistotne błędy rachunkowe, które można usunąć w trybie art. 88 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp. Zaś zarzut nierównego traktowania wykonawców w żaden sposób nie został wykazany.

Zamawiający protest rozstrzygnął 13 grudnia 2007r. i uwzględnił go w zakresie zarzutu poprawienia omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny, stwierdzając, że cena ofertowa nie podlegała poprawieniu w trybie art. 88 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy Pzp, a tym samym wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Jednocześnie Zamawiający oddalił protest w zakresie zarzutu odrzucenia oferty Fiat Auto Poland S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 oraz uznania jej za nieważną i niepodlegającą ocenie.

Zdaniem Zamawiającego poprawić omyłkę rachunkową w obliczeniu ceny w trybie art. 88 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp można jedynie wtedy, gdyby Fiat Auto Poland S.A. w formularzu ofertowym wskazał jednostkę miar oraz cenę jednostkową. Nie oznacza to

jednak, iż Zamawiający nie może skorzystać z innych możliwości, które daje przepis art. 88 ustawy Pzp, zatem odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jest przedwczesne. Na czym polega naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych Protestujący nie wykazał, zatem Zamawiający nie ustosunkował się do postawionego zarzutu.

W tych okolicznościach, Zamawiający postanowił powtórzyć czynność oceny ofert i dokonać ponownego, prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z przepisami ustawy Pzp i SIWZ.

Firma M&M CARS Piotr Mozdyniewicz od rozstrzygnięcia protestu wniosła 18 grudnia 2007r. odwołanie. Odwołujący się podtrzymał zarzuty i żądania zawarte w proteście. Jednocześnie podkreślił, że w przedmiotowym stanie faktycznym nie ma zastosowania przepis art. 88 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż ani zapisy SIWZ (pkt 12), ani umowy (§ 2) nie wskazują, że zastosowana cena jest ceną ryczałtową.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił Fiat Auto Poland S.A. i wnosi o oddalenie odwołania, podtrzymując argumentację zawartą w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Skład orzekający Izby na podstawie zebranego materiału dowodowego oraz po wysłuchaniu stron na rozprawie ustalił i zważył co następuje.

Zamawiający rozstrzygając protest, uwzględnił zarzuty dotyczące poprawienia omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny w trybie art. 88 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy Pzp oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. W tej sytuacji podjął decyzję o powtórzeniu czynności oceny ofert i postanowił dokonać ponownego prawidłowego wyboru wykonawcy. Zdaniem składu orzekającego Izby, Zamawiający uprawniony był do takiego działania, zatem zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jest bezzasadny. Zamawiający przyznając bowiem, że skoro nie ma podstaw do poprawienia omyłki rachunkowej w określonym trybie, nie jest zobowiązany do odrzucenia oferty. Bezsprzecznie w ofercie Fiat Auto Poland S.A. występują omyłki rachunkowe, jednakże podanie przez Zamawiającego niewłaściwej podstawy prawnej nie wiąże się z koniecznością odrzucenia oferty. Należy bowiem zwrócić uwagę na dyspozycję art. 88 ust. 1 ustawy Pzp, z której wynika obowiązek dla Zamawiającego do poprawienia omyłek rachunkowych, oczywiście w przypadkach tam wymienionych. Skoro więc w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki do poprawienia omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny na podstawie art. 88 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp , a omyłki rachunkowe zostały stwierdzone przez Zamawiającego w treści oferty, to zobowiązany jest do dokonania powtórnej oceny ofert po to, żeby stwierdzić czy nie zachodzą inne przesłanki do poprawienia omyłek rachunkowych w trybie art. 88 ustawy Pzp.

Zamawiający zdecydował o dokonaniu powtórnej oceny ofert jednakże nie przeprowadził jej jeszcze a w konsekwencji nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, zatem zarzut naruszenia art. 88 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nie znajduje potwierdzenia. Zamawiający nie poprawił omyłki rachunkowej w tym trybie. Z treści rozstrzygnięcia protestu można wnosić, że widzi uzasadnienie do takiego działania, bowiem jego zdaniem cena ofertowa jest ceną ryczałtową. Skład orzekający Izby podziela zdanie Zamawiającego w tym zakresie. Przy tak ustalonej cenie, Zamawiający zobowiązany jest przyjąć podaną cenę ryczałtową jako prawidłową. Z treści art. 88 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy Pzp jednoznacznie wynika, że przyjmuje się, iż prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia.

Pojęcie „wynagrodzenia ryczałtowego” zawarte jest w art. 632 kc. Można przyjąć, że „wynagrodzenie ryczałtowe” oraz „cena ryczałtowa” dotyczą tego samego desygnatu. „Cena ryczałtowa” stanowi przeciwieństwo „ceny kosztorysowej”. W badanym stanie faktycznym wykonawca nie był zobowiązany do przedstawienia zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów i w ten sposób nie może być oceniana tabela Nr 2 w SIWZ. Wykonawca był zobowiązany do określenia wynagrodzenia, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytwarzania. Ponadto należy zauważyć, że Zamawiający określa w treści § 2 projektu umowy, że cena ma charakter ryczałtowy, wskazuje to więc na intencje Zamawiającego, niezależnie, że jej charakter wynika ze sposobu jej wyliczenia (pkt 12 SIWZ).

Skład orzekający Izby nie stwierdził również w działaniach Zamawiającego naruszenia art. 7 ustawy Pzp. Zamawiający w toku postępowania podejmuje czynności, które w żaden sposób nie wyróżniają któregośkolwiek z wykonawców a jego sposób prowadzenia postępowania zmierza do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, skład orzekający Izby uznaje za przedwczesny, gdyż w toczącym się postępowaniu nie doszło jeszcze do wyboru najkorzystniejszej oferty.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania zgodnie z art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zasadzając na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego w wysokości 3600 zł na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, zgodnie z rozporządzeniem 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).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*