

**WYROK**  
z dnia 29 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Małgorzata Rakowska

**Członkowie:** Anna Packo  
Ewa Sikorska

**Protokolant:** Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska z siedzibą w Kaliszu, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jednostkę Wojskową 1906 Wałcz, ul. Ciasna 7, 78-601 Wałcz** protestu z dnia 29 października 2009 r.

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska z siedzibą w Kaliszu, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska z siedzibą w Kaliszu, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **685 zł 00 gr** (słownie: sześćset osiemdziesiąt pięć złotych zero groszy) przez **Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska z siedzibą w Kaliszu, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz** na rzecz **Jednostki Wojskowej 1906 Wałcz, ul. Ciasna 7, 78-601 Wałcz**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu noclegu w Warszawie pełnomocników,
  
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska z siedzibą w Kaliszu, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Jednostka Wojskowa 1906 w Wałczu, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostarczanie przetworów warzywnych i owocowych dla jednostek wojskowych i ośrodków szkolenia poligonowego”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 26 sierpnia 2009 r., nr 2009/s 163-236503.

W dniu 20 października 2009 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska z siedzibą w Kaliszu, zwaną dalej „Odwołującym” o wyborze w zadaniach nr 4, 5, 6, 7 i 8 oferty wykonawcy GASTROMAX Wojciech Sarżaliński – Robert Chojnacki Spółka jawna z siedzibą w Kowalu, zwanego dalej „GASTROMAX”, jako najkorzystniejszej, jak również sklasyfikowania w zadaniach tych wykonawcy UNIMA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Hurtownia Art. Spożywczych, zwanego dalej „UNIMA”, na drugiej pozycji.

Pismem z dnia 29 października 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na czynności Zamawiającego, tj.:

1. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GASTROMAX,
2. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy UNIMA,

3. zaniechanie wyboru w zadaniach nr 5, 6, 7 i 8 oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,  
zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp i wnosząc o:

1. odrzucenie oferty wykonawcy GASTROMAX,
2. odrzucenie oferty wykonawcy UNIMA,
3. wybór w zadaniach nr 5, 6, 7 i 8 oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż oferty wskazanych wykonawców powinny zostać odrzucone ze względu na ich niezgodność z treścią SIWZ oraz błędy w obliczeniu ceny. Z przedstawionych w SIWZ wzorów wskazujących sposób obliczenia ceny jasno wynika, iż końcową wartością oferty powinna być zsumowana wartość netto całego zadania pomnożona przez podatek VAT, co daje wartość brutto czyli końcową cenę zamówienia. Tymczasem wykonawcy, w kwestionowanych ofertach, obliczyli cenę sumując w układzie pionowym wartość netto i wartość VAT, następnie wartości te dodając, co spowodowało błąd w obliczeniu ceny powodujący konieczność odrzucenia obu ofert.

Pismem z dnia 9 listopada 2009 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest przez:

1. uwzględnienie w części dotyczącej zarzutu poddania ocenie oferty wykonawcy UNIMA, pomimo że wykonawca ten na zadanie nr 6 oferty nie złożył,
2. oddalenie w części dotyczącej zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę GASTROMAX,
3. dokonanie powtórnej ocenie oferty w postępowaniu na zadanie nr 6.

W uzasadnieniu do oddalonego zarzutu Zamawiający podniósł, iż zgodnie ze sposobem obliczenia ceny zawartym w rozdziale XV SIWZ cenę oferty oblicza się, stosując zasady opisane w punkcie 4, odnosząc się do każdego wiersza tabeli (w poziomie). Sumowanie cen brutto w układzie pionowym daje wartość oferty brutto i takie działanie oferentów jest prawidłowe. Zamawiający poprawił oczywiste omyłki rachunkowe w oprotestowanych ofertach, działając zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 19 listopada 2009 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ pisma do Prezesa UZP w dniu 23 listopada 2009 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 19 listopada 2009 r.; data nadania do UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 19 listopada 2009 r.), podtrzymując zarzuty, argumenty oraz wnioski w zakresie oddalonym przez Zamawiającego, a zawarte we wcześniej wniesionym proteście.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale XVI „Opis sposobu obliczenia ceny” pkt 4 wskazał w jaki sposób wykonawca ma obliczyć cenę oferty, tj.:

- „- ilość towaru x cena jednostkowa netto = wartość netto
- (cena jednostkowa netto x %VAT) + cena jednostkowa netto = cena jednostkowa brutto
- wartość netto + %VAT = wartość brutto”

Pismem z dnia 9 października 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców: GASTROMAX (w odniesieniu do „Formularzy ofertowych” na zadania nr 1, 2, 5, 6, 7 i 8) oraz UNIMA (w odniesieniu do „Formularzy ofertowych” na zadanie nr 4), iż w ich ofertach, w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprawił oczywiste omyłki rachunkowe z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Izba stwierdziła, iż Odwołujący mimo, że w treści protestu, jak i odwołania powoływał się na postanowienia rozdziału XVI SIWZ, a więc wymagania Zamawiającego, to jednak konsekwentnie wskazywał sposób obliczenia ceny (sposób, który uznał za prawidłowy), odmienny niż wynikało to z treści SIWZ.

Różnice te – jak słusznie podniósł Zamawiający - są następujące:

- „ilość towaru x cena jednostkowa netto = wartość netto”, a nie jak to podniósł Odwołujący „ilość towaru x cena jednostkowa netto = cena jednostkowa brutto”,
- „(cena jednostkowa netto x %VAT) + cena jednostkowa netto = cena jednostkowa brutto”, a nie jak wskazał Odwołujący „(cena jednostkowa netto x VAT) = wartość brutto”,
- „wartość netto + %VAT = wartość brutto”, a nie jak to podniósł Odwołujący „wartość netto + VAT = wartość brutto”.

Tak więc już z powyższego, mimo twierdzeń Odwołującego, jak również podnoszonej przez niego na rozprawie okoliczności, że w treści odwołania popełnił on błąd zamiast „wartość brutto”, wpisując „wartość z brutto”, jednoznacznie wynika – jak słusznie podnosił Zamawiający na rozprawie – iż przedstawiony przez Odwołującego sposób obliczenia ceny jest faktycznie nieprawidłowy. Odwołujący myli bowiem pojęcia „wartość netto” z „ceną jednostkową brutto”, jak również pojęcie „wartości brutto”. Jednocześnie nie kwestionując

postanowień SIWZ Odwołujący prezentuje odmienny od jej treści, jak i zastosowanych w złożonej ofercie, sposób obliczenia ceny. Odwołujący powoływał się bowiem na rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których mają zastosowanie zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2008 r., Nr 212, poz. 1337), odnosząc się do sposobu wystawienia faktury. Niemniej jednak – jak słusznie zauważył Zamawiający – przedmiotowe rozporządzenie nie ma zastosowania do sposobu obliczenia ceny. Sposób obliczenia ceny został bowiem wskazany w SIWZ, a następnie zastosowany przez wszystkich wykonawców, w tym także Odwołującego. Odwołujący mimo, iż podnosi błąd w obliczeniu ceny w ofercie wykonawcy GASTROMAX i wykonawcy UNIMA szczegółowo nie wskazuje, w którym momencie ów błąd występuje. Twierdzenia swe opierając jedynie na kwestiach związanych z właściwym fakturowaniem. Niemniej jednak dla potrzeb zamówień publicznych istotnym jest sposób obliczenia ceny, a ten zdaniem Odwołującego został wskazany w SIWZ prawidłowo. Tak więc następnie odnoszenie sposobu obliczenia ceny do kwestii fakturowania, a więc tego elementu, który będzie miał miejsce w trakcie realizacji umowy i który nie był i nie mógł być przedmiotem badania Zamawiającego jest nieuzasadnione. Zamawiający, mając wszelkie dane zawarte w tabelach oferowanego asortymentu, prawidłowo więc uczynił, dokonując poprawy błędów rachunkowych w kwestionowanych ofertach w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Tym samym stwierdzić należy, że zarzut Odwołującego jest nieuprawniony.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Izba uznała, iż Zamawiający nie naruszył wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 685 zł, na podstawie zestawienia kosztów oraz rachunku (z tytułu kosztów noclegu w Warszawie) złożonego do akt sprawy, 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. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Koszalinie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....