

101
Sygn. akt X Ga 23/07/za



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 lutego 2007r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział X Gospodarczy
w składzie

Przewodniczący - Sędzia SO Iwona Wańczura

Sędzia SO Barbara Przybyła (spr.)

Sędzia SO Małgorzata Korfanty

Protokolant Anna Czyż

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2007r. w Gliwicach
na rozprawie

sprawy ze skargi

na wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 28 grudnia 2006r.

sygn. akt UZP/ZO/0-2993/06

z udziałem :

- zamawiającego :

- wykonawcy:

1. oddala skargę;
2. zasądza od skarżącego na rzecz [redacted] kwotę 1.200zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów wywołanych wniesieniem skargi.

SSO Barbara Przybyła

SSO Iwona Wańczura

SSO Małgorzata Korfanty



Na oryginale
właściwe podpisy
Wydział X Gospodarczy
Sekretarz Sądowy
H. Czyż
Anna Czyż

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2006r., sygn. akt UZP/ZO/0-2993/06, zespół Arbitrów oddalił odwołanie [REDAKTED] od oddalenia przez zamawiającego [REDAKTED] protestu z dnia 21 listopada 2006r.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, iż w proteście i odwołaniu od oddalenia protestu skarżący zarzucał, naruszenie art.7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie za najkorzystniejszą oferty sprzecznej z postanowieniami SIWZ. Zgodnie z pkt IX ppkt 3.1 SIWZ oferta sporządzona niezgodnie z przedmiarem robót, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych i projektem budowlano-wykonawczym dołączonym do SIWZ zostanie odrzucana. W wybranej przez zamawiającego ofercie, nastąpiła niezgodność bowiem w kosztorysie w pozycji 6, wykonawca podał ilość $7,8m^3$ a zgodnie z przedmiarem robót winno być $2,8m^3$, co zdaniem odwołującego, winno stanowić podstawę do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Oddalając odwołanie Zespół Arbitrów ustalił, iż kwestionowana przez odwołującego oferta, w kosztorysie ofertowym zawiera zawyżona ilość metrów sześciennych gruntu przewidzianych do wywozu samochodami skrzyniowymi, w stosunku do przedmiaru robót załączonego do SIWZ. To zawyżenie ilości nie stanowi jednak niezgodności oferty z SIWZ, która skutkowałaby odrzuceniem oferty na podstawie art. 89ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Za taką ofertę można uznać ofertę, która nie obejmuje swym zakresem całego przedmiotu zamówienia opisanego w SIWZ i w przedmiarze robót. Zaoferowany przez wykonawcę [REDAKTED] przedmiot zamówienia odpowiada tymczasem przedmiotowi zamówienia w sposób zaspokajający oczekiwania i interesy Zamawiającego co najmniej w zakresie opisanym w SIWZ Trudno przedstawioną przez niego ofertę uznać za nieodpowiadającą treści specyfikacji. Zespół arbitrów podzielił stanowisko zamawiającego, iż istotnym dla oceny oferty było to czy obejmuje ona cały zakres przedmiotu zamówienia i czy zostanie on wykonany. Wybrana oferta obejmowała cały zakres robót, a podanie w kosztorysie większej ilości obmiarowej, niż określona w przedmiarze, nie stanowi tak istotnego uchybienia, które dyskwalifikowałoby tę ofertę jako niezgodną z SIWZ. Wynikające z przedmiaru robót ilości obmiarowe były wielkościami minimalnymi, a zatem przyjmując większą ilość robót niż wynikająca z przedmiaru wykonawca spełnił wymagania minimalne wskazanego przedmiaru robót. Ponadto w zamówieniu przyjęto wynagrodzenie

kosztorysowe co powoduje, iż ostateczne rozliczenie nastąpi po dokonaniu obmiaru robót, na podstawie cen jednostkowych przyjętych w ofercie, a nie ilości robót. Przy ocenie czy doszło do naruszenia przepisów, należy się kierować wagą uchybienia a przede wszystkim tym czy uchybienie mogło mieć wpływa na ocenę zamawiającego w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej w świetle kryteriów wynikających z SIWZ. Uchybienie zawarte w kwestionowanej ofercie, nie miało żadnego wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty. Nie można mówić, iż oferta nie zapewniała wykonania zamówienia pod względem przedmiotowym. Zespół arbitrów wskazał ponadto, iż uwzględnienie odwołania stanowiłoby naruszenie przepisów art. 5 k.c. Wyrok został wydany ze zdaniem odrębnym jednego z arbitrów.

Powyższemu wyrokowi skarżący zarzucił naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, domagając się zmiany wyroku i uwzględnienia odwołania, nakazania wykonawcy ponowną ocenę ofert oraz zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu skargi wskazał, iż ze zgłoszonego w postępowaniu przed zespołem arbitrów zdania odrębnego wynika, iż kwestionowana oferta podlegała odrzuceniu, jako nieodpowiadająca treści SIWZ. W punktach IX B ppkt 3.1 i XVI SIWZ, zamawiający zapisał, iż ceny oferty należy wyliczyć poprzez sporządzenie kosztorysu ofertowego, który miał być sporządzony na podstawie przedmiaru robót w pełnej zgodności z przedmiarem. Zamawiający zdefiniował, iż zgodność przedmiaru z kosztorysem oznacza brak odstępstwa od żądanych przedmiarem ilości i uwzględnienie wszystkich pozycji przedmiaru i opisu pozycji. W ofercie [REDAKTOWANO] wadliwie wskazano ilość gruntu do wywozu zamiast $2,8 \text{ m}^3$ wpisano $7,8 \text{ m}^3$. W ocenie skarżącego nieuwzględnienie tej rozbieżności stanowi naruszenie zasady równego traktowania uczestników postępowania i naruszenie uczciwej konkurencji, ponieważ zamawiający dopuścił do porównania ofert zawierających ceny nieporównywalne ze sobą, bo oparte na innym zakresie – ilości przedmiaru robót. Fakt, iż zamawiający określił, iż rozliczenie i wynagrodzenie nastąpi na podstawie kosztorysów powykonawczych na podstawie faktycznie wykonanych prac, których może być więcej lub mniej niż w przedmiarze, nie wpływa na to, że oferta nie została dostosowana do wymagań SIWZ. Czym innym jest bowiem wynagrodzenie, a czym innym sposób wyliczenia ceny. Skarżący zarzucił, iż stanowisko zespołu arbitrów, jakoby wskazane w przedmiarze robót ilości były ilościami minimalnymi zaś oferent podając większe ilości spełnia wymogi SIWZ, w istocie uniemożliwiałoby skuteczne porównanie ofert.

Oddalając skargę sąd zważył, co następuje.

Za słuszne należy uznać stanowisko skarżącego, iż bezzasadnym jest stwierdzenie zespołu arbitrów jakoby wskazane w przedmiarze robót ilości były ilościami minimalnymi. Takie stwierdzenie nie zostało zawarte w treści SIWZ i w istocie przyjęcie takiej zasady mogłoby doprowadzić do, co najmniej znacznego utrudnienia przy porównywaniu ofert.

Mimo to skarga nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na to, że zarzucana rozbieżność w istocie w żaden sposób nie wpływa na możliwość dokonania rzetelnej oceny ofert. Oferta zawiera wszelkie niezbędne elementy i informacje, pozwalające na rzetelną i nie naruszającą zasady równego traktowania stron ocenę ofert i uczciwej konkurencji.

Odnosnie zarzutu dotyczącego wskazanego w SIWZ zakazu odstępstwa od żądanych przedmiarem ilości, wszystkich pozycji przedmiaru i opisu pozycji należy stwierdzić, iż wybrana oferta uwzględnia wszystkie pozycje przedmiaru (tj. podaje pozycję katalogową specyfikację techniczną oraz opis pozycji, zaś jedyna niezgodność dotyczy ilości jedynie jednej, z wielu opisanych w sposób prawidłowy i zgodnie z SIWZ pozycji, i obejmuje różnicę wynoszącą 5m^3 ziemi – co w efekcie wpłynęło na podwyższenie ceny proponowanej przez wybranego wykonawcę o kwotę 399,56 zł. przy oferowanej cenie 1 894 462,42 zł. Cena oferowana przez skarżącego wynosiła 2 567 423,19zł. Zatem niezgodność ilości z przedmiarem robót, zarówno z uwagi na oferowaną cenę kwestionowanej oferty jak i różnice cen proponowanych przez wykonawców, nie miała żadnego wpływu na ocenę ofert.

Zawyżenie ilości gruntu przewidzianego do wywozu spowodowało, że cena podana przez tego wykonawcę była w tym zakresie zawyżona – a zatem, ta niezgodność z przedmiarem robót (różnica 5m^3) spowodowała w efekcie, iż proponowana cena była wyższa, niż wynikałoby to z przedmiaru robót dołączonego do SIWZ o kwotę 399,56zł. Taka rozbieżność między ilością, prawidłowo w ofercie opisanych robót, a kosztorysem przedmiaru załączonym do SIWZ nie uzasadnia stwierdzenia, wbrew zarzutom skarżącego, że zamawiający dopuścił do porównania ofert zawierających ceny nieporównywalne ze sobą, bo oparte na innym zakresie – ilości przedmiaru robót. Wręcz przeciwnie tak niewielka rozbieżność w sposób oczywisty nie wpływała na możliwość porównania ofert.

Zgodnie z art. 7. ust. 1. Prawa zamówień publicznych zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Z przyczyn opisanych wyżej nieodrzućcenie kwestionowanej oferty tych zasad nie naruszyło.

Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację tych zasad. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów

ustawy należy brać pod uwagę, cel ustawy wyznaczony między innymi treścią cytowanego przepisu.

Z mocy przepisu art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.³⁾), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Dla oceny postępowania zamawiającego i wykonawców znajduje zatem zastosowanie także norma art. 5 k.c.

Uwzględnienie żądania odrzucenia oferty jedynie z tej przyczyny że jeden z elementów dokumentu złożonej, poza tym zgodnie z treścią SIWZ oferty, który na dodatek nie wpływa na możliwość rzetelnej oceny ofert, przy uwzględnieniu wszystkich podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiłoby w istocie nadużycie prawa i naruszenie zasad współżycia społecznego, co w świetle art. 5 k.c. jest niedopuszczalne. Przy ocenie, czy wykonywanie prawa nie narusza zasad współżycia społecznego należy bowiem brać pod uwagę całokształt okoliczności konkretnego przypadku, a nie tylko jedną z nich, choćby jej znaczenie było doniosłe. W tym zakresie sąd podziela stanowisko zaprezentowane przez wykonawcę w punkcie 5 uzasadnienia odpowiedzi na skargę.

Mając na względzie powyższe Sąd po myśli art. 198 ust 2. ustawy Pzp oddalił skargę, uznając skargę za bezzasadną.

SSO Barbara Przybyła

SSO Iwona Wańczura

SSO Małgorzata Korfanty



Na oryginale
właściwe podpisy
Wydział X Gospodarczy
Sekretarz Sądowy
A.C. 20/2
Anna Czyż