Sygn. akt: KIO/UZP 475/08

WYROK
z dnia 30 maja 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Dagmara Gałczewska- Romek**

Członkowie: **Magdalena Grabarczyk**
Marek Koleśnikow

Protokolant: **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 maja 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „STEINBUDEX-J.M.", 58-100 Świdnica, ul. Wrocławska 50** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Prezydent Miasta Legnica, 59-220 Legnica, pl. Słowiański 8** protestu z dnia 6 maja 2008r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego XXX po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1 oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „STEINBUDEX-J.M.", 58-100 Świdnica, ul. Wrocławska 50**
i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „STEINBUDEX-J.M.", 58-100 Świdnica, ul. Wrocławska 50,**

2) dokonać wpłaty kwoty 799 zł 02 gr (słownie: siedemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dwa grosze) przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „STEINBUDEX-J.M.", 58-100 Świdnica, ul. Wrocławska 50** na rzecz **Prezydenta Miasta Legnica, 59-220 Legnica, pl. Słowiański 8** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu,

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 **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego „STEINBUDEX-J.M.", 58-100 Świdnica, ul. Wrocławska 50.**

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

Zamawiający – Urząd Miasta Legnicy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest modernizacja płyty rynku i ulic przyległych.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. tj. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej „ustawą".

Ogłoszenie o niniejszym postępowaniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 lutego 2008 roku, pod poz. 31072.

Odwołujący – Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo-Handlowe „Steinbudex J.M." pismem z dnia 6 maja 2008 roku, doręczonym Zamawiającemu 7 maja 2008 roku złożył protest na czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty i wyborze oferty najkorzystniejszej.
Protest był następstwem powiadomienia Odwołującego w dniu 30 kwietnia 2008 roku o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm „Budromos" Tadeusz Bieńkowski oraz Przedsiębiorstwo Kamieniarskie „Wolski" Kazimierz Wolski, zwane dalej Konsorcjum.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że Zamawiający zobligowany jest do stosowania ustawy w zakresie wyboru oferty o najniższej cenie, a oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą. Odwołujący wskazał na definicję ceny oraz definicję ceny jednostkowej, zawarte w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach, wywodząc że są to dwa różne pojęcia. Jednocześnie podniósł, że ustawa Prawo zamówień publicznych przywołuje jedynie definicję ceny a nie ceny jednostkowej.

Odwołujący zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego, że w polskim systemie płatniczym, do rozliczeń finansowych, nie stosuje się tysięcznych części złotego, co wynika z zapisów art. 31 ustawy o Narodowym Banku Polskim. Co do zasady zatem, w jego ocenie ceny winny być podane zgodnie z polskim systemem płatniczym, gdyż takie rozwiązanie zapewni rozliczanie się stron umowy po cenach przedstawionych w ofercie.

Jednak w ocenie Odwołującego w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z sytuacją odmienną. Wskazane w kosztorysie ofertowym Odwołującego ceny jednostkowe mają jedynie znaczenie kalkulacyjne, są mnożnikiem, który służyć ma do odpowiedniego obliczenia wynagrodzenia za wykonaną robotę budowlaną. Odwołujący podniósł, że stosowanie różnych metod zaokrąglania nie może stanowić błędu w obliczeniu ceny jednoznacznie zdefiniowanej w ustawie poprzez odesłanie wyłącznie do art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, a nie do art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o cenach.

Ponadto w ocenie Odwołującego rozstrzygnięcie problemu czy w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego dopuszczalne jest składanie ofert z cenami określonymi w tysięcznych częściach złotego zależy od tego czy dana cena jest podstawą do rozliczania się zamawiającego z wykonawcą czy też stanowi jedynie element kalkulacyjny ceny w złożonej ofercie.

Odwołujący dodał, że pokazane w jednym z kosztorysów ceny jednostkowe z dokładnością do tysięcznych części złotego nie spowodowały zmiany ceny ofertowej, gdyż obliczenie ceny ofertowej odbyło się z uwzględnieniem zasad zaokrąglania poszczególnych składników sumy stanowiącej wartość oferty do dwóch miejsc po przecinku, czyli setnych części złotego.

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu z dnia 6 maja przystąpiło w dniu 9 maja 2008 roku Konsorcjum firm „Budromos” Tadeusz Bieńkowski oraz Przedsiębiorstwo Kamieniarskie „Wolski” Kazimierz Wolski, określając swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 15 maja 2008 roku protest w całości oddalił. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego jest okoliczność, że w przedmiarze robót „branża elektryczna” (strona 181-184 oferty) oraz

„branża sanitarna” (strona 190-203 oferty) – załącznik do rozdziału 5 - kosztorys ofertowy w kolumnie 7 „wartość jednostkowa- ryczałtowa z narzutami bez VAT za jedną jednostkę miary” dla wszystkich pozycji Wykonawca podał ryczałtowe ceny jednostkowe w tysięcznych a nie w setnych częściach złotego.
Zamawiający przytoczył treść art. 3 ust. 1 ustawy o cenach oraz art. 31 ustawy o Narodowym Banku Polskim oraz art. 1 ust. 2 i art. 4 ust. 3 ustawy o denominacji złotego, z których wynika że ceną jest wartość w jednostkach pieniężnych a znakami pieniężnymi są banknoty i monety, opiewające na złote i grosze.
Ponadto Zamawiający wskazał na zapisy pkt 12 ppkt a „Instrukcji dla Wykonawców”- rozdział 2 siwz, gdzie określił, że rozliczenia robót nastąpią kosztorysem powykonawczym na podstawie określonych w ofercie ryczałtowych cen jednostkowych. Zamawiający nie podzielił stanowiska Odwołującego, że ceny jednostkowe zamieszczone w kosztorysie są jedynie mnożnikiem, służącym do odpowiedniego obliczenia wynagrodzenia. W jego ocenie definicja ceny jednostkowej zawarta w art. 3 ust. 1 ustawy o cenach odwołuje się do pojęcia ceny, która zgodnie z polskim systemem płatniczym musi być określona do setnych części złotego.
Zamawiający uznał więc, że błędy w kosztorysie ofertowym Odwołującego to omyłki rachunkowe, których nie można poprawić na podstawie art. 88 ustawy. Stanowią one jednocześnie naruszenie pkt 12 Instrukcji dla Wykonawców i skutkują odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy.
W odniesieniu do zarzutu dotyczącego przekazania w dniu 30 kwietnia 2008 roku informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w nieczytelny sposób, Zamawiający podniósł, że informację tą zamieścił również tego samego dnia na stronie internetowej.
Wobec braku sprecyzowania w treści protestu zarzutów w odniesieniu do oferty uznanej za najkorzystniejszą, Zamawiający poinformował o podtrzymaniu swojej decyzji zamieszczonej w rozstrzygnięciu postępowania jak również w oddaleniu protestu z dnia 12 maja 2008 roku.

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego Odwołujący w dniu 19 maja 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 2, art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy.
Jednocześnie Odwołujący przekazał kopię odwołania tego samego dnia Zamawiającemu.
Podtrzymując zarzuty zawarte w proteście Odwołujący wniósł o uwzględnienie protestu i nakazanie Zamawiającemu przywrócenia oferty Odwołującego jako nie podlegającej odrzuceniu oraz dokonania powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji, treść oferty Odwołującego jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby, ustalił, że na podstawie dokumentacji akt sprawy oferta Odwołującego jest sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu ofert w jednym kryterium oceny ofert, jakim jest cena. Zatem w ocenie Izby Odwołujący, nie podnosząc zarzutów co do oferty najkorzystniejszej, nie zachowuje interesu prawnego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy.

Niemniej jednak skład orzekający rozpoznał zarzuty i zważył, co następuje:

Zgodnie z zapisami pkt 12 ppkt a Instrukcji dla Wykonawców – rozdział 2 cenę oferty należy obliczyć w oparciu o „wyceniony przedmiar robót sporządzony w formie uproszczonej, dalej zwanego kosztorysem ofertowym z ryczałtowymi cenami jednostkowymi (z narzutami bez VAT) dla każdej pozycji przedmiarowej obliczonej w PLN.”.

Zgodnie z § 14 ust. 1 projektu umowy „ za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci wynagrodzenie ustalone na podstawie ryczałtowych cen jednostkowych wyszczególnionych w wypełnionym przedmiarze robót - kosztorysie ofertowym Wykonawcy oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót.”.

Odwołujący do oferty z dnia 11 kwietnia 2008 roku załączył kosztorys, gdzie dla branży elektrycznej (strony 181-184 oferty) jak również dla branży sanitarnej (strony 190-203 oferty) w kolumnie 7 p.n. wartość jednostkowo-ryczałtowa z narzutami VAT za jedną jednostkę miary podał ceny jednostkowe w tysięcznych częściach złotego.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach z dnia 5 lipca 2001 roku (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.), do której bezpośrednio odsyła przepis art. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić za towar lub usługę. Ponadto przepis art. 31 ustawy o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. z 1997, Nr 140, poz. 938 ze zm.) określa, że znakami pieniężnymi Rzeczpospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze. Dodatkowo ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku o denominacji złotego (Dz. U. z 1994, Nr 84, poz. 386 ze zm.) określa, że złoty dzieli się na 100 groszy.

W świetle wyżej zacytowanych przepisów prawa należy zgodzić się co do zasady z Zamawiającym, że w polskim systemie płatniczym nie stosuje się tysięcznych części złotego. Zatem cena przedstawiona w ofercie musi być wyrażona w setnych częściach złotego, tj. do

drugiego miejsca po przecinku. Należy zatem uznać za słuszne i bezsporne twierdzenie, że niedopuszczalne jest w polskim systemie płatniczym, aby rozliczenia między stronami były dokonywane w jednostkach niemożliwych do wyegzekwowania.

W zaistniałym stanie faktycznym ryczałtowe ceny jednostkowe określone w spornych pozycjach kosztorysu ofertowego w tysięcznych częściach złotego, w ocenie składu orzekającego, mają jedynie charakter kalkulacyjny i służą do wyliczenia ceny oferty. Cena oferty na formularzu oferty oraz w zbiorczym zestawieniu kosztów została podana w setnych częściach złotego, co jest zgodne z cytowanymi wyżej przepisami prawa.
W zastosowanych obliczeniach w kosztorysie ofertowym jedynie ceny jednostkowe zostały podane w tysięcznych częściach złotego, natomiast wartość, tj. cena jednostkowa pomnożona przez ilość została wyliczona poprawnie i wyrażona w setnych częściach złotego z zastosowaniem zaokrągleń. Wobec powyższego, w ocenie składu orzekającego, możliwym jest wyrażenie ceny za wykonanie robót w setnych częściach złotego i wyliczenie jej zgodnie z postanowieniami § 14 ust. 1 projektu umowy przez pomnożenie ilości oraz cen jednostkowych zaproponowanych w ofercie Odwołującego. Zaokrąglenie cen przedstawionych w ofercie może opierać się o reguły określone w § 9 ust. 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 roku w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U., Nr 95, poz. 798). Z przepisu tego wynika, że kwoty wykazane w fakturze zaokrągla się do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrągla się do 1 grosza.
Wobec możliwości zastosowania przy obliczeniu ceny zaokrągleń, nie istnieje podstawa, aby stwierdzić, że wynagrodzenie należne za wykonanie robót będzie wyrażone w tysięcznych częściach złotego.
Zatem należy uznać, że zamieszczone w kosztorysie ceny jednostkowe są składnikiem cenotwórczym (elementem), w oparciu o który zostanie obliczone wynagrodzenie należne za wykonaną robotę. Natomiast wynik tych działań, cena ostateczna płacona przez Zamawiającego i określona na fakturze zostanie wyrażona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, zgodnie z polskim systemem płatniczym.

Wobec wycofania przez Odwołującego zarzutów zawartych w odwołaniu poprzedzonych protestem z dnia 2 maja 2008 roku i dotyczących wyboru oferty najkorzystniejszej skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, uwzględniając koszty dojazdu

Zamawiającego zgodnie z rachunkiem kosztów podróży w wysokości 799,02 zł. Skład orzekający Izby nie uwzględnił wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, z uwagi na niespełnienie warunków formalnych, tj. nieprzedstawienie rachunku zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 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) oraz biorąc pod uwagę nakład pracy pełnomocnika Zamawiającego.

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/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Legnicy.**

Przewodniczący:

……

Członkowie:

……

……

---

* *niepotrzebne skreślić*