

Sygn. akt I Ca 155/04

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2004 r.

Sąd Okręgowy w Łomży I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Włodzimierz Wójcicki /spr./

Sędziowie: Joanna Rawa, Eugeniusz Dąbrowski

Protokolant: Adam Pruszeko

po rozpoznaniu w dniu 12 sierpnia 2004 r. w Łomży na rozprawie sprawy ze skargi Miasta Z. z udziałem Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. na wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 21 czerwca 2004 r.

sygn. akt I UZP/ZO/o-876/04

1. skargę oddala,

11. zasądza na rzecz Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. od Miasta Z. kwotę 7.200,00 złotych /siedem tysięcy dwieście złotych/ tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt I Ca 155/04

## UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia wydanego przez Miasto Z., w kwestii protestu na nieprawidłowo — zdaniem odwołującego się — przeprowadzone czynności w toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego. R. swym zamawiający odrzucił protest, a tym samym nie uwzględnił zgłoszonego przez odwołującego się żądania dotyczącego odrzucenia ofert nie spełniających wymogów ustawy oraz dokonania powtórnej oceny pozostałych ofert.

Zamawiający Urząd Miasta Z. w postanowieniu oddalającym protest oddalił wszystkie zarzuty zgłoszone przez odwołującego się — jako niezasadne.

Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2004 r. (sygn. akt UZP/ZO/o-876/04) Zespół Arbitrów uwzględnił odwołanie i nakazał zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert.

Za podstawę prawną swego rozstrzygnięcia Zespół Arbitrów przyjął następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Sp. z o.o. w B. złożyło protest na czynności zamawiającego — Miasto Z., w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na budowę hali sportowej przy Szkole Podstawowej Nr (...) w Z. przy ul. (...). Składając protest odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt. 1, 2, 3, 5, 6. Odwołujący się wskazał na następujące zarzuty faktyczne:

brak w ofercie firmy (...) wskazania osoby legitymującej się dokumentami, dowodami na potwierdzenie, iż wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wskazana osoba w świetle obowiązujących

przepisów nie posiada uprawnień do kierowania robotami na obiektach o skomplikowanej konstrukcji, w ofercie firmy (...) brak jest wskazania osoby legitymującej się dokumentami, dowodami na potwierdzenie, iż wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wskazana przez (...) osoba, w świetle obowiązujących przepisów, nie posiada uprawnień do pełnienia funkcji kierownika budowy instalacji i urządzeń sanitarnych w obiektach o skomplikowanych instalacjach, oferta firmy (...) nie zawiera - w sposób określony przez Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) – podpisanych kosztorysów,

oferta firmy (...) nie zawiera wymaganych w Załączniku Nr 1 do SIWZ treści, a mianowicie zapisu „obowiązujący w dniu składania oferty”, oferty firmy (...) zawierają kosztorysy sporządzone niezgodnie z przedmiarem robót, który stanowił załącznik do SIWZ.

(...)

Analogiczna sytuacja dotyczyła oferty firmy (...), gdzie wykonawca wskazał Z. M., jako osobę posiadającą uprawnienia budowlane. Oferent wystosował odpowiedź na zapytania Urzędu Miasta Z., gdzie podał, iż ze względu na wątpliwości zamawiającego przesyła uprawnienia innych pracowników przedsiębiorstwa, spośród których wskaże osobę do pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych.

Stosownie do treści powołanego wyżej przepisu (art. 87 ust. 1 ustawy) Zespół Arbitrów wyjaśnił, iż niedopuszczalne jest prowadzenie pomiędzy zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty i dokonywanie jakichkolwiek zmian w jej treści. Niedopuszczalnym jest także dołączanie dodatkowych dokumentów w związku z wyjaśnieniami treści złożonej oferty. Uwzględnienie – w ocenie Zespołu Arbitrów – prowadziłyby do modyfikacji treści złożonej oferty, czego zabrania powołany wyżej przepis. Dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy dotyczy wyłącznie uzupełnienia dokumentów. Nie jest natomiast możliwe składanie nowych dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków SIWZ przez inne, nie wymienione w złożonej ofercie osoby.

W powyższym zakresie Zespół Arbitrów podzielił pogląd odwołującego się Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. .

Kolejny zarzut, dotyczący nie zawarcia pełnej treści określonej we wzorze oferty (Załącznik Nr I do SIWZ) przez firmę (...), Zespół Arbitrów uznał, iż zarzut jest uzasadniony, chociaż arbitrzy nie oceniali wagi brakujących zapisów. Zamawiający w pkt 14.1 SIWZ stwierdził wyraźnie, iż ofert wykonawcy winna być sporządzona w formie pisemnej, a formularz ofertowy zgodny być musi w treści z załączonym do dokumentacji przetargowej wzorem, a wymogu tego nie spełniał formularz ofertowy firmy (...).

Także zarzut niezgodności sporządzonych przez firmę (...) kosztorysów z treścią przedmiotu robót, uznany został przez Zespół Arbitrów za uzasadniony. Kwestionowane kosztorysy posiadają istotne różnice w stosunku do przedmiarów robót co miało niewątpliwy wpływ na końcową cenę oferty. Zdaniem Zespołu Arbitrów zarzut należało uwzględnić.

Zarzut nieprawidłowości podpisu kosztorysu w ofercie firmy (...) uznany został przez Zespół Arbitrów za chybiony. Uzasadniając jego oddalenie arbitrzy orzekli, iż stosownie do zapisu pkt 14.1 i pkt 14.2 SIWZ jedynie formularz ofertowy winien być podpisany przez osoby uprawnione do występowania w imieniu oferenta, z tym zastrzeżeniem, że zgodnie z żądaniem zamawiającego podpis powinien być czytelny lub opisany pieczętkami imiennymi. Tak rygorystycznych wymogów zamawiający nie stawiał załącznikom do formularza ofertowego, które – zgodnie z jego intencją – wmy być podpisane przez osoby upoważnione. Spełnienie wymogu zawartego w SIWZ spełnione będzie poprzez złożenie podpisu przez upoważnione osoby na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Na pozostałych stronach kosztorysu wystarczy złożenie parafy, i już to stanowić będzie spełnienie wymogów określonych w SIWZ. Wobec powyższego Zespół Arbitrów nie podzielił zarzutu odwołującego w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe, Zespół Arbitrów uwzględnił odwołanie i nakazał zamawiającemu powtórzenie czynności oceny oferty

Skargę na wyrok złożył Urząd Miasta Z. (zamawiający). Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, iż zwrócenie się przez skarżącego do niektórych z oferentów o udzielenie wyjaśnień stanowiło negocjacje dotyczące złożonych ofert,
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, iż treść oferty firmy (...). j. nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie, że kosztorysy sporządzone przez firmę (...). j. i (...) sporządzone zostały niezgodnie z treścią SIWZ,
- naruszenie art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sporządzenie uzasadnienia bez wskazania podstawy prawnej wyroku wraz z przytoczeniem przepisów prawa,
- naruszenie 15 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30.03.2004 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 56 poz. 547 z późn. zmianami) poprzez niedopuszczenie do udziału w postępowaniu odwoławczym Zastępcy Burmistrza Miasta Z., jako osoby posiadającej upoważnienie do reprezentowania jednoosobowo Miasta Z..

W uzasadnieniu skargi zamawiający podał, iż nie wskazywał w SIWZ szczegółowych wymogów w zakresie uprawnień budowlanych. Pisma skierowane do poszczególnych oferentów dotyczyły udzielenia wyjaśnień, czy osoby podane przez nich w ofertach są zdolne - pod względem formalnym — do wykonania oferty. Nie były to — zdaniem skarżącego — negocjacje, lecz zapytanie, służące weryfikacji uprawnień u podanych w ofertach osób. Ponadto dołączenie dokumentów do odpowiedzi zamawiającego, złożone zostały przez oferentów, bez wzywania ich do tego, stąd nie można faktu tego uznać za czynność zamawiającego. Protest natomiast przysługuje wyłącznie na czynności podejmowane przez zamawiającego.

Zdaniem zamawiającego nie jest istotnym także brak zapisu dotyczącego daty obowiązywania stawki podatku VAT. Jeżeli bowiem cena podana i obliczona jest prawidłowo, to nie można uznać za uchybienie brak odpowiedniego zapisu, tym bardziej, że Zespół Arbitrów nie podjął się oceny wagi powyższego uchybienia.

Skarżący podał dalej, iż nie jest zasadny zarzut, podzielony przez Zespół Arbitrów, iż oferta winna — co do formy — odpowiadać dokładnie wzorowi zawartemu w SIWZ. Urząd Miasta stoi na stanowisku, że tak rygorystyczne podejście do zachowania wymogów formalnych skutkować mogłoby odrzucaniem większości ofert, nawet takich, które nie zawierają odpowiednich znaków przestankowych.

Zdaniem skarżącego, nie znajduje także uzasadnienia zarzut wyrażony w proteście i uwzględniony w wyroku, iż oferty niektórych firm zawierają błędy w obliczeniu ceny polegające na przyjęciu innych, niż zakładała SIWZ, ilości robót lub też całkowite pominięcie w wycenie niektórych pozycji. Zarzut ten jest zdaniem zamawiającego niesłuszny, gdyż SIWZ dopuszczał brak wyceny poszczególnych pozycji w kosztorysie ofertowym zaś w pkt 16.6 SIWZ zamawiający upoważnił wykonawców do sprawdzenia zgodności przedmiarów robót z dokumentacją budowlaną i uwzględnienie w cenie ewentualnych rozbieżności.

Nie znajduje także uzasadnienia — zdaniem zamawiającego — zarzut dotyczący złożenia ofert wariantowych przez niektórych uczestników postępowania. Polegać to miało na złożeniu ofert zawierających rozwiązania inne, niż założone zostały w przedmiarze i projekcie przez zamawiającego. Zamawiający — jak podaje to w skardze nie wymagał w SIWZ zgodności kosztorysów z przedmiarami robót, dopuszczając nawet brak wyceny w kosztorysie poszczególnych pozycji. Jeżeli zaś nie uwzględnienie jakichkolwiek robót w stosunku do ich szczegółowego zakresu spowoduje wzrost kosztów oferenta, nie będzie on miał prawa rościć sobie żadnych z tego tytułu pretensji w zakresie dodatkowego wynagrodzenia.

Zespół Arbitrów — jak podaje skarżący — nie wskazał podstawy prawnej wyroku wraz z przytoczeniem określonych przepisów prawa. Ponadto nie dopuścił do udziału w postępowaniu odwoławczym przedstawiciela zamawiającego przez co pozbawił zamawiającego możliwości obrony swych praw.

Wskazując na powyższe, Urząd Miasta Z. domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w całości i oddalenia odwołania (...) Sp. z o.o. .

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Skarga pozwanego, jako niezasadna, podlegała oddaleniu.

Sąd Okręgowy podziela poglądy Zespołu Arbitrów uzasadniające uwzględnienie odwołania i nakazane zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert.

Argumentacja przytoczona w uzasadnieniu wyroku odpowiada przepisom prawa, jest spójna i logiczna.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem Zespołu Arbitrów w kwestii wymogu posiadania odpowiednich uprawnień budowlanych przez osoby przewidziane do kierowania robotami budowlanymi.

W ocenie Sądu Okręgowego zawarty w pkt 3 lit. b/ wymóg wskazania tychże osób może zostać spełniony jedynie w powiązaniu z przedmiotem zamówienia. Nie można stwierdzić, iż prawidłowym byłoby wskazanie osób, posiadających uprawnienia budowlane „oderwane” od rodzaju prac, jaki był przedmiotem zamówienia. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (jednolity tekst: Dz. U. z 2003 r., Nr 207, poz. 216 z późn. zmianami) określa co najmniej 9 różnych specjalności uprawnień budowlanych. Trudno byłoby zgodzić się z poglądem, iżby przedstawienie osoby posiadającej na przykład uprawnienia w specjalności kolejowej (art. 14 ust. 1 pkt 2c Prawa budowlanego) odpowiadało celowi i zasadom ogłoszonego przetargu nieograniczonego. Zasadą zamówień publicznych winno być równe, jednoznaczne traktowanie oferentów. Jeżeli niektórzy z nich składać mogą oferty niekompletne, spełniające jednak wymogi SIWZ traktowanej dosłownie i literalnie, natomiast inni, działając w dobrej przecież wierze doprecyzowują, bądź mówiąc inaczej – logicznie interpretują wymogi SIWZ, nie mogą być z tego powodu pokrzywdzeni. Wszystkie podmioty stawające do przetargu powinny być traktowane w identyczny sposób. Jeżeli zapisy SIWZ interpretowane mogą być dwojako (a tak było w przedmiotowej sprawie), nie można uznać, iż podmioty wykazujące swoiste niedbalstwo w sporządzeniu oferty mają prawa tożsame z oferentami wykazującymi bardziej rzetelne podejście do sporządzania oferty. Istotnie, zapis SIWZ nie wymieniał, jakimi konkretnie uprawnieniami budowlanymi winni wykazać się oferenci (osoby w ich imieniu kierujące pracami) lecz zrozumiałym jest, iż powinni to być kwalifikacje dotyczące konkretnego przedmiotu zamówienia, a nie traktowane abstrakcyjnie, w sposób dowolny. Dodatkowym argumentem na poparcie powyższej tezy jest zapytanie, jakie zamawiający skierował do niektórych oferentów. Z logicznego rozumowania wynika, iż gdyby oferty zawierające niejasne dane były prawidłowe, nie stałyby się przedmiotem dodatkowych „wyjaśnień”. Poza tym, „wyjaśnienia” te doprowadziły w rezultacie do uzupełnienia ofert firm (...), a to jest już niezgodne z treścią art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, prowadzi bowiem do dokonywania zmiany w treści oferty. Ofertę stanowi komplet dokumentacji wymaganej do przetargu i zmiana każdego z załączników, jak też zmiana samej oferty jest – na mocy przepisów – niedopuszczalna. Jedynie skutek w postaci unieważnienia postępowania okazać się może usprawiedliwieniem wszczęcia procedury uzupełnienia dokumentacji (art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych) – jednak w powyższej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca.

Podobnie zarzut zawarty w skardze - naruszenia przez Zespół Arbitrów przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w kwestii dotyczącej niezgodności oferty złożonej przez firmę (...) ze wzorem oferty, stanowiącym załącznik Nr I do SIWZ nie znajduje uzasadnienia. Kwestią ocenną i nie będącą przedmiotem oceny w tym postępowaniu jest waga pomiędzy formą i treścią składanych w postępowaniu przetargowym ofert. Można dopatrzeć się w tej materii naruszeń nieznacznych, zawierających braki „znaków interpunkcyjnych” jak wywodzi skarżący, ale też mogą być to przekłamania powodujące zmianę lub zniekształcenie całej treści oferty. Prowadzenie przez zamawiającego dochodzenia w kwestii analizy i wyjaśnienia rzeczywistej treści oferty byłoby niedopuszczalne (poza dyspozycją art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych). Z racji konieczności zajęcia jednego z dwóch stanowisk, czyli albo akceptacji wszelkiej formy ofert, albo też odrzucaniu ofert nie będących, w swej formie, zgodnymi z załącznikiem, nakazuje raczej zająć stanowisko drugie, jako oddające w większym stopniu zasadę przejrzystości postępowania i równouprawnienia podmiotów przetargu. Najkorzystniejszym byłoby przyjęcie stanowiska pośredniego, ale

stosowanie go w praktyce rodziłoby konieczność każdorazowego wszczynania postępowania cennego, i co już byłoby znacznie frudniejsze, ustalenia granicy, do której zmiana treści oferty w stosunku do innych oferentów nie powodowałaby naruszenia reguł zamówień publicznych. Dlatego Sąd Okręgowy podziela pogląd wyrażony przez Zespół Arbitrów w zakresie uwzględnienia protestu (...) Sp. z o.o.

Co do możliwości sporządzenia „wariantowych” ofert, jak podnosi składające protest Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Zespołu Arbitrów. Jednoznacznie stwierdzić należy, iż kosztorysy firm (...) zawierają błędy w obliczeniu ceny, polegające na przyjęciu innych ilości, niż wynikają z przedmiaru, projektu i odpowiedzi zamawiającego, zawartej w piśmie z dnia 21 kwietnia 2004 r. (sygn. RG 341-11-6/1/04). Ponadto oferty wskazanych wyżej firm zawierają ceny sprzedaży określonych materiałów i urządzeń, określone według wartości poniżej realnych kosztów ich zakupu. Dotyczy to chociażby wyceny wykładziny bez niezbędnych do jej prawidłowego ułożenia listew, czy przyjęcie do kosztorysu głośników o niższej, niż zakładana mocy, a więc tańszych. Sąd Okręgowy zauważa, że cena oferowana w trybie zamówień publicznych, powinna być z jednej strony atrakcyjna dla zamawiającego, z drugiej jednak realna do realizacji. Celem przetargu bowiem nie jest uzyskanie symbolicznych kwot zakupu kosztem podmiotów stawających do przetargu, lecz wykonanie zamówienia zgodnie z wymogami sztuki budowlanej bez ponoszenia nieuzasadnionych oszczędności i podejmowania sprzecznych z uczciwością kupiecką działań. Co prawda SIWZ zawiera w swej treści możliwość wyceny ogólnej, zawartej pod jedną pozycją, z pominięciem innych (pkt 16.5 SIWZ), nie sposób jednak traktować tego zapisu, jako przyzwolenia do stosowania praktyk nieuczciwej konkurencji. Nawet zapis pkt 16.6. SIWZ, określający quasi-odpowiedzialność oferentów za niezgodności wynikające z porównania przedmiarów robót z dokumentacją budowlaną nie stanowi usprawiedliwienia do nierównego traktowania oferentów, a taki mógłby być skutek uznania ofert firm (...) za ważne. Znowu należy podnieść argument, iż oferenci winni są do działania zgodnie z prawem i w dobrej wierze, SIWZ stanowi tylko sprecyzowanie wymogów zamówienia. Nie może być tak, że powołując się na nieścisłe zapisy SIWZ poszkodowane miałyby być firmy, które sporządziły oferty w sposób rzetelny i kompleksowy. Zdaniem Sądu Okręgowego niedopełnienie wymogu, zgodnego z zasadami konkurencji i szczegółowego, dokonania wyceny zakresu robót nie mogło stanowić podstawy do przyjęcia ofert firm (...), niezależnie już od intencji zamawiającego, które ustąpić muszą przed zasadami prawa dotyczącymi uczciwej konkurencji.

Zarzuty dotyczące naruszenia przez Zespół Arbitrów wymogów proceduralnych muszą zostać oddalone. W orzeczeniu swym arbitrzy powołali się na treść przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie dotyczącym ich naruszeń (art. 26 i art. 87 Prawa zamówień publicznych). W pozostałym zakresie naruszone zostały zasady wypływające z art. 89 ust. 1 ustawy i istotnie, nie znalazło to odzwierciedlenia w wyroku. Naruszenie przepisu art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych uznać jednak za nie mające wpływu na treść orzeczenia, gdyż niezależnie od naruszenia zamawiający sporządził skargę i uzyskał możliwość ochrony swych praw w całości. Wytknąć jedynie należy Zespołowi Arbitrów brak zawarcia w uzasadnieniu orzeczenia pełnej podstawy prawnej z powołaniem się na odpowiednie przepisy prawa przy rozpatrywaniu każdego z wniosków protestu.

Niedopuszczenie — jak zarzuca skarżący Urząd Miasta Z. — jego pełnomocnika do rozprawy przez Zespołem Arbitrów nie znajduje uzasadnienia. Do występowania przed Zespołem Arbitrów wymaga się złożenia pełnomocnictwa szczególnego (rodzajowego) udzielonego przez Zarząd Miasta i Gminy. Złożone na rozprawie przez zastępcę Burmistrza pełnomocnictwo jest ogólne, obejmuje umocowanie do czynności jednoosobowego reprezentowania Miasta Z. i składania oświadczeń woli w zakresie zarządu mieniem. Czynności podejmowane przed Zespołem Arbitrów mają szczególny charakter, wymagają specjalnych kompetencji, stąd umocowanie do ich podejmowania winno czynić zadość warunkom wymaganym dla pełnomocnictw rodzajowych, o ściśle określonym zakresie umocowania.

Dlatego też, na podstawie art. 198 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji wyroku.

(...)

Ł.(...)

(...)