

# URZĄD GMINY W ANDRESPOLU



95-020 Andrespol ul. Rokicińska nr 126

powiat Łódzki Wschodni woj. łódzkie

---

tel. (0-42) 213-24-40; 213-22-88; 213-22-26; fax 213-24-34

Internet: [www.andrespol.pl](http://www.andrespol.pl); e-mail: [ug@andrespol.pl](mailto:ug@andrespol.pl)

---

Andrespol dnia 22-09-2008 r

## Zawiadomienie o wniesieniu protestu

**Gmina Andrespol** informuje, że wpłynął protest dotyczący czynności i zaniechań Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest:

**„ Budowa jednokondygnacyjnej sali gimnastycznej z dwukondygnacyjnym zapleczem socjalnym i administracyjnym przy Gimnazjum w Wiśniowej Górze”.**

Jednocześnie informujemy, że uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku postępowania stają się Wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron i którzy przystąpili do postępowania w terminie. Wykonawca zgłasza przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, wskazując swój interes prawny w przystąpieniu i określając swoje żądanie w zakresie zarzutów zawartych w proteście.

Zgłoszenie przystąpienia wnosi się do Zamawiającego, przekazując jednocześnie jego kopię Wykonawcy wnoszącemu protest.

Treść protestu w załączeniu:



**„GRAND”**  
ZAKŁAD  
USŁUGOWO-PRODUKCYJNO-HANDLOWY  
Andrzej Grygiel  
Jasienna 200, 33-322 Korzenna  
Tel./Fax (018) 441 70 56, 0502 090 531  
NIP 734-000-09-42 REGON 490505051

Jasienna, dnia 19 września 2008 r.

**Zamawiający:**

Gmina Andrespol z siedzibą w  
Andrespolu  
ul. Rokicińska 126  
95-020 Andrespol

tel. (042) 2132440; faks (042) 2132434  
e-mail: ug@andrespol.pl

**Protestujący:**

GRAND – Zakład Usługowo – Produkcyjno  
– Handlowy  
Andrzej Grygiel  
Jasienna 200  
33-322 Korzenna

tel./faks (018) 441 70 56

## PROTEST

Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1665), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, składam protest na czynności i zaniechania Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *Budowa jednokondygnacyjnej sali gimnastycznej z dwukondygnacyjnym zapleczem socjalnym i administracyjnym przy Gimnazjum w Wiśniowej Górze*, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

**Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:**

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy – poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz naruszenie zasad uczciwej konkurencji,
- 2) art. 26 ust. 3 ustawy – poprzez zaniechanie czynności uzupełnienia oferty protestującego,
- 3) art. 88 ust. 1 pkt a ustawy – poprzez zaniechanie czynności sprostowania omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny,
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy – poprzez uznanie, iż oferta podlega odrzuceniu z uwagi na jej złożenie przez wykonawcę wykluczonego z postępowania,
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy – poprzez uznanie, iż oferta podlega odrzuceniu z uwagi na błędne obliczenie ceny oferty,

- 5) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy – poprzez uznanie, iż oferta podlega odrzuceniu z uwagi na błędne obliczenie ceny oferty,
- 6) art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy – poprzez uznanie, iż postępowania podlega unieważnieniu z uwagi na okoliczność, iż cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia,
- 7) innych przepisów wskazanych bądź wynikających z uzasadnienia.

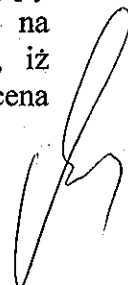
Protestujący wnosi o:

- a) unieważnienie czynności wykluczenia Protestującego z postępowania;
- b) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Protestującego złożonej w postępowaniu;
- c) powtórzenie czynności oceny ofert w odniesieniu do oferty Protestującego co jest równoznaczne z utrzymaniem czynności odrzucenia i/lub odrzucenia w odniesieniu do pozostałych Wykonawców;
- d) uznanie, iż ofertę najkorzystniejszą złożył Protestujący,
- e) zawarcie umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne z Protestującym.

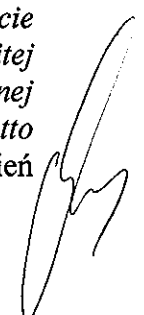
Informacje stanowiące podstawę wniesienia protestu Protestujący powziął w dniu **15 września 2008 r.** (pisma Zamawiającego – informacje o odrzuceniu oferty oraz o unieważnieniu postępowania – z dnia 12 września 2008 roku, znak: RIT 5114/B.S.G/08 – przesłane *via fax* w dniu 15 września 2008 r.). Tym samym protest jest wnoszony z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 2 ustawy.

### UZASADNIENIE

1. Protestujący posiada interes prawny w złożeniu protestu. Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym m. in. w komentarzu do ustawy wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych: *za utrwalony uznaje się pogląd, według którego interes prawny wnoszącego środek odwoławczy lub skargę do sądu doznał uszczerbku (lub mógł doznać uszczerbku) w konkretnym postępowaniu, w którym uczestniczy, polegającego na tym, że traci możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą* (W. Łysakowski [w] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz* pod red. Tomasza Czajkowskiego, *Urząd Zamówień Publicznych 2007, wyd. III, str.: 504, teza 7*). Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Zamawiającego w dniu 15 września 2008 r. oferta Protestującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 oraz art. 24 ust. 1 pkt 10 i ust. 4. Zdaniem protestującego czynność ta jest całkowicie niezgodna ze stanem faktycznym sprawy i przepisami ustawy. Oferta protestującego jako najkorzystniejsza cenowo (cena była jedynym kryterium oceny ofert) powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. W wyniku błędnych i bezprawnych działań **Zamawiającego protestujący został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.** Tym samym Zamawiający naruszył interes prawny Protestującego, co stanowi podstawę do korzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy.
2. Pismem z dnia z dnia 12 września 2008 roku, znak: RIT 5114/B.S.G/08 Zamawiający przyznał, iż dokonał czynności odrzucenia oferty protestującego z uwagi na „niewłaściwie wyliczoną stawkę podatku VAT”. Należy jednak stwierdzić, iż zastosowana argumentacja jest błędna. Poza sporem pozostaje bowiem fakt, iż cena określona za



przedmiot zamówienia była ceną ryczałtową. Potwierdzają to jednoznaczne zapisy SIWZ jak i wzoru umowy załączonego do SIWZ.

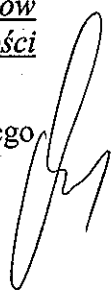
- a) Zgodnie z treścią art. 88 ust. 1 pkt 3 lit. a) ustawy w przypadku oferty z ceną określoną za cały przedmiot zamówienia albo jego część (cena ryczałtowa) przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia. Powyższe oznacza, że w przypadku takiej ceny Zamawiający nie dokonuje żadnych poprawek w cenie ofert a jedynie przyjmuje za prawidłową cenę ryczałtową zawartą w ofercie. Z uwagi na fakt, że cena oferty jest ceną ryczałtową za prawidłową należy uznać, bez względu na sposób jej wyliczenia, cenę brutto oferty Protestującego.
- b) Zgodnie z linią orzecniczą Zespołów Arbitrów „Zamawiający nie może jednak odrzucić oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z powodu omyłek rachunkowych w obliczaniu ceny, jeżeli jest to cena ryczałtowa. Przy tak ustalonej cenie, nawet gdyby przyjąć, że przy jej obliczaniu wystąpiły omyłki rachunkowe, to zamawiający, na podstawie art. 88 pkt 3 lit. a) ustawy, zobowiązany jest przyjąć podaną cenę ryczałtową jako prawidłową. W przypadku oferty z ceną określoną za cały przedmiot zamówienia albo jego część (cena ryczałtowa) przyjmuje się bowiem, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia (art. 88 pkt 3 lit. a) ustawy). **Jeżeli więc wykonawca w swojej ofercie podał cenę ryczałtową netto i brutto, to w takiej sytuacji należało uznać, że cena brutto została podana prawidłowo pomimo że wykonawca błędnie obliczył VAT**” (A. Kurowska, M. Sarnowski, G. Wicik, P. Wiśniewski, *Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołów arbitrów wydanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych*, Urząd Zamówień Publicznych 2006, str.174-175).
- c) Powszechnie akceptowane jest stanowisko prezentowane w literaturze przedmiotu (np. Prawo zamówień publicznych Komentarz pod redakcją T. Czajkowskiego, Warszawa 2006 r.): „(...) całkowita wartość brutto stanowi absolutne, niepodlegające zmianie (lub choćby negocjacom) wynagrodzenie wykonawcy zamówienia. Tabela, w której wykonawca wpisał cenę jednostkową netto i brutto, wartość netto i brutto poszczególnych towarów, ich ilości oraz wartość całkowitą netto i brutto towarów stanowiących przedmiot dostawy nie stanowi kosztorysu, tak w rozumieniu przepisów Kc, jak i Pzp. Podanie tych wartości nie stanowi też zestawienia potrzebnych do zrealizowania dostawy kosztów towarów i nakładów pracy z podaniem ich cen jednostkowych. Podaje się w nim wyłącznie ceny jednostkowe towarów, obejmujące całość kosztów niezbędnych do zrealizowania dostawy. Ponadto, ma ono charakter ostateczny i wiążący dla stron. Służyć ma weryfikacji zgodności treści oferty z treścią SIWZ oraz podaniu ceny oferty. W takiej sytuacji, w przypadku stwierdzenia błędu rachunkowego przy obliczeniu wartości netto któregośkolwiek z towarów należy uznać, iż kwalifikuje się ona do poprawienia na podstawie i w sposób określony w pkt 3 lit. a [art. 88]. Przyjąć należy, iż prawidłowo została podana cena ryczałtowa. Przez cenę tą, zgodnie z definicją podaną w ustawie o cenach, należy rozumieć wartość brutto. W konsekwencji, poprawieniu omyłki rachunkowej podlegać będą wszystkie te elementy przedstawionego w ofercie równania matematycznego, którego wynik stanowi cena, z wyjątkiem całkowitej ceny brutto. Poprawienie omyłki rachunkowej polegać więc będzie na koniecznej zmianie na prawidłową ceny netto lub brutto za jedną sztukę oraz wartości netto (tak poszczególnych towarów, jak również całkowitej)” („Prawo zamówień
- 

publicznych. Komentarz”, pod red. Tomasza Czajkowskiego, UZP 2006r., str. 228).

d) Powyższe twierdzenie potwierdzają również następujące wyroki Zespołów Arbitrów:

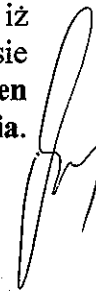
- UZP/ZO/0-905/04 „W zaistniałym przypadku mamy do czynienia z oferowaną ceną ryczałtową, co bezspornie wynika z projektu umowy, a wobec tego nie jest istotny przy niej sposób obliczenia nawet gdy zawierała omyłki. Przepis nakazuje w takim przypadku przyjąć, że prawidłowo podano cenę ryczałtową. W tym zakresie potwierdziły się zarzuty Odwołującego się, co do naruszenia art. 88 pkt 3, art. 87 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych”
- UZP/ZO/0-563/05 „zespół Arbitrów podzielił argumenty Odwołującego, i Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 z powodu błędów w obliczeniu ceny, ponieważ zgodnie ze specyfikacją cena oferty była ceną ryczałtową. Istotą ceny ryczałtowej jest to, że jest ona niezmienna w toku całego postępowania i wykonawca nie może żądać podwyższenia tak ustalonego wynagrodzenia, chyba że z przyczyn wynikających z przepisów kodeksu cywilnego. Przy tak ustalonej cenie, nawet gdyby przyjąć, że w jej obliczeniu wystąpiły omyłki rachunkowe, to Zamawiający na podstawie art. 88 pkt 3 a, zobowiązany był przyjąć podaną cenę ryczałtową jako prawidłową”
- UZP/ZO/0-1460/05 „W przypadku zarzutów dotyczących nieprawidłowości w 3 pozycjach obmiarowych w ofercie firmy „ALLCOM” S.A. w stosunku do załączonego przedmiaru robót, oraz braku w ofercie wymaganej wyceny hydroizolacji bezpowłokowej zewnętrznych ścian Zespół Arbitrów stwierdza, że w tym zakresie należy wziąć pod uwagę zapisy SIWZ, a w szczególności załączonego projektu umowy. Zgodnie z pkt III projektu umowy – dotyczącym wynagrodzenia, oraz pkt V - dotyczącym rozliczenia robót, wynagrodzenie za przedmiot zamówienia ma charakter stały dla zakresu robót objętych przetargiem. Dodatkowo potwierdza to również wymóg wypełnienia tabel elementów scalonych do oferty. Tym samym cena ostateczna podana w ofercie jest ceną określoną za cały przedmiot zamówienia. W takim przypadku nie mają znaczenia nieścisłości w kosztorysach ofertowych, ponieważ Wykonawca i tak jest zobowiązany wykonać przedmiot zamówienia za zaferowaną cenę”
- UZP/ZO/0-107/06 „Przede wszystkim należy zauważyć, że cena wymagana przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu jest ceną ryczałtową. Biorąc to pod uwagę istotna jest tylko cena ostateczna. Bez znaczenia zaś, z jakich składników się ona składa i w jakich częściach ma być płacona. W tym konkretnym postępowaniu Zespół Arbitrów stwierdził, że oferta Odwołującego i w tym względzie była prawidłowa. Oświadczenie woli nie obejmuje jedynie konkretnego formularza, ale należy je interpretować z uwzględnieniem wszystkich dokumentów składających się na ofertę. W naszym przypadku nie było wątpliwości jaką cenę i w jakich częściach oferuje Odwołujący.”

e) Podsumowując, nawet gdyby przyjąć, że omyłka w ofercie Protestującego



stanowi omyłkę rachunkową, to z uwagi na fakt, iż cena za realizację przedmiotu zamówienia jest ceną ryczałtową, Zamawiający miał obowiązek przyjąć za prawidłową cenę brutto oferty, bez względu na sposób jej obliczenia.

3. Konsekwencją błędnego przyjęcia podstaw do odrzucenia oferty stało się zaniechanie przez zamawiającego, dokonania obowiązkowej czynności uzupełnienia oferty Protestującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, o dokumenty potwierdzające posiadanie przez Protestującego zdolności ekonomicznej i finansowej do realizacji zamówienia. Protestujący wzywa więc zamawiającego do dokonania czynności wezwania do uzupełnienia jego oferty w tym zakresie.
4. Zamawiający wykluczył Protestującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10) Pzp bo, zdaniem Zamawiającego, Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający zarzucił, że Protestujący nie posiada odpowiedniej zdolności ekonomicznej i finansowej uprawniającej do udziału w postępowaniu. Załączone do oferty zaświadczenia bankowe nie potwierdzają zdaniem Zamawiającego wymaganego potencjału ze strony Protestującego. Zamawiający niesłusznie wykluczył Protestującego z postępowania. Zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp **Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców**, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, **zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie**, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów.
5. Cytowany przepis art. 26 ust. 3 Pzp zawiera odesłanie do przepisu art. 25 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Są nimi między innymi dokumenty zakwestionowane przez Zamawiającego, tj. zaświadczenia z banków. Tak więc, Zamawiający **był zobowiązany wezwać Protestującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp**. Zgodnie z opinią Urzędu Zamówień publicznych, w obecnym stanie prawnym, Zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, jeżeli nie zostały one dołączone do oferty lub zawierają błędy formalne czy merytoryczne. „(...) *złożenie dokumentu wskazującego na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie normy zawartej w art. 26 ust. 3 Pzp, niewątpliwie bowiem wykonawca w takiej sytuacji nie złożył „oświadczenia lub dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu”*. Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów również wtedy, gdy zostały one złożone, ale nie spełniają wymagań formalnych (...)” („Prawo zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2007 r.”, UZP 2007, str. 136-138). Mając powyższe na uwadze, jeżeli Zamawiający uznał, iż dokumenty złożone przez Protestującego nie są wystarczające w zakresie potwierdzenia, że Wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, **winien stosowanie do art. 26 ust. 3 Pzp, wezwać Protestującego do ich uzupełnienia.**



Mając powyższe na uwadze, Zamawiający bez wezwania Protestującego w trybie art. 26 ust.3 Pzp do uzupełnienia dokumentów, nie mógł odrzucić oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

6. Ponieważ uzupełnienie dokumentów może nastąpić wyłącznie w trybie wskazanym w art. 26 ust. 3 Pzp, Protestujący wnosi zatem o pilne wezwanie go do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp. Jednakże w załączeniu przedkładam dodatkowe referencje, które potwierdzają, że Protestujący posiada niezbędną zdolność ekonomiczną i finansową do wykonania przedmiotowego zamówienia.

Mając na uwadze powyższą argumentację, Protestujący stwierdza, iż wniesienie protestu jest uzasadnione i konieczne i wnosi o jego uwzględnienie w całości. Protestujący zwraca także uwagę, iż udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, zm. Dz. U. Nr 249, poz. 2104). Regulacja ta podkreśla wagę, jaką przykłada Ustawodawca do problematyki zamówień publicznych. Protestujący ma zatem nadzieję, iż przedstawiona w niniejszym proteście argumentacja zostanie rozważona szczególnie uważnie.



„GRAND” Z.U.P.H.  
WŁAŚCICIEL-DYREKTOR

*Andrzej Grygiel*