

Sygn. akt: KIO/UZP 722/08

**WYROK**  
**z dnia 28 lipca 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Kuciak**

**Członkowie: Marek Koleśnikow**  
**Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane „PRZEM-GRI” Sp. z o.o., 10-508 Olsztyn, ul. Mickiewicza 21/23** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Agencję Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w Olsztynie, 10-448 Olsztyn, ul. Głowackiego 6** protestu z dnia 27 czerwca 2008 r.,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie**

2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane „PRZEM-GRI” Sp. z o.o., 10-508 Olsztyn, ul. Mickiewicza 21/23** 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 uiszczzonego przez **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane „PRZEM-GRI” Sp. z o.o., 10-508 Olsztyn, ul. Mickiewicza 21/23,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX,

- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Inżynieryjno-Budowlanego „PRZEM-GRI” Sp. z o.o., 10-508 Olsztyn, ul. Mickiewicza 21/23.**

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

Zamawiający – Agencja Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w Olsztynie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „budowa kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej wraz z przyłączami w miejscowości Nastajki oraz tłocznej z przepompowniami z miejscowości Nastawki do istniejącej sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Samborowo, gmina Ostróda, woj. warmińsko-mazurskie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 27 marca 2008 r. pod nr 61611.

Dnia 20 czerwca 2008 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego się o wyborze najkorzystniejszej oferty, wykonawcach, których oferty zostały odrzucone oraz wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania. Czynność ta stała się podstawą do wniesienia, dnia 27 czerwca 2008 r. protestu, w którym Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej ustawą Pzp: art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 w zw. z art. 72 ust. 2, art. 7.

W ocenie Odwołującego się, oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Robót Sanitarnych i Wodno-Melioracyjnych „EKOMEL” Sp. z o.o. (oferta najkorzystniejsza) nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), gdyż w poz. 6.6 kosztorysu ofertowego (str. 13 oferty) nie ujęto transportu nadmiaru ziemi na odległość całkowitą 6 km, tylko na odległość do 1 km. Tymczasem w piśmie z dnia 15 kwietnia 2008 r. Zamawiający wyjaśnił, że czynność wymienioną w poz. 6.6 przedmiaru (kanalizacja sanitarna grawitacyjna) należy wycenić w jednej pozycji przewidując transport nadmiaru ziemi w ilości 39,50 m<sup>3</sup> na odległość całkowitą 6 km. Jednocześnie dokonując przedmiotowej modyfikacji SIWZ Zamawiający wskazał, że jest ona wiążąca dla wszystkich wykonawców.

Dodatkowo Odwołujący się podkreśla, że m.in. z przytoczonych powodów Zamawiający odrzucił ofertę Przedsiębiorstwa Transportowo Sprzętowego Budownictwa „PYZAK”.

W związku z powyższym Odwołujący się stwierdza, że Zamawiający wskutek zaniechania odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza, naruszył przepis art. 91 w zw. z art. 72 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż nie dokonał wyboru oferty z najkorzystniejszej (z najniższą ceną) spośród ofert ważnych. Tym samym Zamawiający naruszył przepis art. 7 ustawy Pzp, bowiem prowadzi postępowanie w sposób uniemożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący się wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Robót Sanitarnych i Wodno-Melioracyjnych „EKOMEL” Sp. z o.o., wybór oferty Odwołującego się.

Pismem z dnia 7 lipca 2008 r. (doręczonym Odwołującemu się dnia 9 lipca 2008 r.) Zamawiający protest oddalił, bowiem w jego ocenie, w kwestionowanej ofercie ujęto wywóz ziemi na odległość 6 km, a wynika to z podstawy wyceny roboty. W pozycji 6.6 kosztorysu ofertowego jako podstawę wyceny wskazano KNR 4-01 0108-05+08\*5, co oznacza, że robota została wyceniona w oparciu o dwa KNR, tj. 4-01 0108-05 (wywóz ziemi samochodami samowyładowczymi na odległość do 1 km) oraz 4-01 0108-8 (wywóz ziemi samochodami samowyładowczymi – za każdy następny 1 km). Zaś użyte oznaczenie \*5 oznacza krotność, czyli dodatek za 5 km, a więc całkowita odległość wywozu wynosi 6 km (1+5). Zapis ten jest prawidłowy i zgodny z odpowiedzią Zamawiającego.

Natomiast w ofercie Przedsiębiorstwa Transportowo Sprzętowego Budownictwa „PYZAK” w poz. 57d.1.6 (odpowiadającej poz. 6.6. przedmiaru) w podstawie wyceny wskazano sumę dwóch przedmiotowych KNR, bez użycia krotności, co oznacza, że wywóz ziemi nastąpi na odległość 2 km.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący się i wniósł dnia 14 lipca 2008 r. odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i żądania zgłoszone w proteście.

Na podstawie zgromadzonych dokumentów w aktach sprawy, dokumentacji postępowania oraz po wysłuchaniu stron na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

W rozdziale 16 pkt 2 SIWZ Zamawiający postanowił, że wykonawca winien w przedkładanym do oferty kosztorysie ofertowym, zachować kolejność pozycji oraz ich opis zgodny z załączonym do specyfikacji przedmiarem robót. Zaś z pkt 8 SIWZ wynika, iż

zawarte w przedmiarze robót kody dla poszczególnych pozycji przedmiarowych, są tylko elementem pomocniczym do obliczenia ceny.

Sporną pozycję 6.6 przedmiaru robót Zamawiający opisał w następujący sposób: roboty ziemne wykonywane koparkami przedsiębiorczymi o poj. łyżki 2,50 m<sup>3</sup> w gruncie kategorii III-IV z transportem urobku na odległość do 1 km samochodami samowyładowczymi – praca w gruncie oblepiającym. Jako podstawę wyceny Zamawiający wskazał KNR 4-01 0108-05+08\*5.

W kwestionowanej ofercie pozycja 6.6. kosztorysu ofertowego odpowiada treści przedmiaru robót, zarówno w kwestii opisu przedmiotu zamówienia, jak i podstawy wyceny (zapisy są identyczne z postanowieniami SIWZ).

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że w tym stanie rzeczy zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy uznać za chybiony. Przedmiar robót stanowi opracowanie, zawierające zestawienie przewidywanych do wykonania robót. W badanym stanie faktycznym sporną pozycję Zamawiający scharakteryzował za pomocą opisu, jak i KNR. Stanowisko to potwierdził również w odpowiedzi na pytanie nr 4 (pismo z dnia 15 kwietnia 2008 r.), z której wynika, że w kwestionowanej pozycji należy wycenić transport ziemi w ilości podanej w przedmiarze, tj. 39,50 m<sup>3</sup> na odległość całkowitą 6 km. Zamawiający więc wyraźnie wskazał, że mimo, iż nie wynika to z opisu spornej pozycji, gdzie występuje jedynie transport do 1 km, w kosztorysie ofertowym należy ująć transport na odległość 6 km, co wynika z użytych tablic KNR, tj. 4-01 0108-05 (wywóz ziemi samochodami samowyładowczymi na odległość do 1 km) oraz 4-01 0108-8 (wywóz ziemi samochodami samowyładowczymi – za każdy następny 1 km) oraz krotności 5 odnoszącej się do drugiej tablicy KNR. Poza wyjaśnieniami Zamawiający nie dokonał w tym przedmiocie modyfikacji SIWZ.

Zamawiający stosując przytoczony opis spornej pozycji, w sposób nie budzący wątpliwości wyjaśnił ponadto, co stanowi przedmiot wyceny tej pozycji (rodzaj robót). W związku z powyższym zarzut, iż treść oferty najkorzystniejszej nie odpowiada treści SIWZ (poz. 6.6 kosztorysu ofertowego w porównaniu z poz. 6.6 przedmiaru robót) nie może się ostać. Wykonawca w sposób identyczny opisał kwestionowaną pozycję kosztorysu ofertowego, tak więc w aspekcie literalnym nie można mówić o niezgodności. Podobnie, jak i w aspekcie merytorycznym, bowiem wykonawca wskazując podstawę wyceny, określił, iż przedmiotem wyceny są roboty transportu ziemi na odległość 6 km. Bez znaczenia jest fakt, na który wskazuje Odwołujący się, że kody KNR mają charakter pomocniczy. Wynika z tego jedynie tyle, że nie ma obowiązku posługiwania się nimi. Nie oznacza to jednak, że ich użycie pozostaje bez wpływu na ocenę całej pozycji kosztorysowej.

W badanym stanie faktycznym wykonawca sporządził ofertę zgodnie z literalnym brzmieniem SIWZ, stąd też zarzut niezgodności oferty z treścią SIWZ nie zasługuje na

uwzględnienie. W tych okolicznościach nie potwierdził się również zarzut naruszenia przepisu art. 91 ust. 1, jak i art. 72 ust. 2 ustawy Pzp, który to zarzut został wadliwie sformułowany, biorąc pod uwagę tryb postępowania. Brak stwierdzenia przedmiotowych naruszeń, powoduje, że nie jest możliwe przypisanie Zamawiającemu naruszenia przepisu art. 7 ustawy Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*