

POSTANOWIENIE
z dnia 29 lutego 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Renata Tubisz

Protokolant: Edyta Skowrońska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lutego 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SKANSKA S.A. w Warszawie, ul. Gen. Zajęczka 9** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Portu Morskiego Gdynia S.A. w Gdyni, ul. Rotterdamska 9** protestu z dnia 28 stycznia 2008r.

przy udziale **Budimex Dromex S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 40, Eurovia Polska S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Fabryczna 20B, Firmy Budowlano-Drogowej MTM S.A. z siedzibą w Gdyni, ul. Hutnicza 35, Przedsiębiorstwa Drogowego „GDYNIA” sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, ul. Handlowa 7** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się.

orzeka:

1 odrzucić odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **SKANSKA S.A. w Warszawie, ul. Gen. Zajączka 9**
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4.064** zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **SKANSKA S.A. w Warszawie, ul. Gen. Zajączka 9**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **35 936** zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SKANSKA S.A. w Warszawie, ul. Gen. Zajączka 9**

Uzasadnienie

Postępowanie o zamówienie publiczne sektorowe na dostęp drogowy do Nowego Terminalu Promowo-Pasażerskiego wraz z budową parkingu dla samochodów ciężarowych przy ul. Chrzanowskiego zostało wszczęte przez Zarząd Morskiego Portu Gdynia S.A. z siedzibą w Gdyni, ul. ul. Rotterdamska 9 ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2007/S 237 -288193 z dnia 8 grudnia 2007r. Ogłoszenie to poprzedzała informacja o zamówieniu została zawarta we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym zamieszczonym w profilu nabywcy w dniu 8 grudnia 2007r. Ogłoszenie o profilu nabywcy zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 6 grudnia 2007r. i opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2007/S 237 -288193 z dnia 8 grudnia 2007r.

Zamawiający opublikował Specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ) na stronie internetowej www.port.gdynia.pl w dniu 8 grudnia 2007r. W dniu 22 stycznia 2008r. Zamawiający udzielił 4 w kolejności wyjaśnień informując wykonawców m. in. o tym, że następujące roboty budowlane nie zostały w przedmiarach uwzględnione :

- wymiana gruntów – odpowiedź na pytanie 17,
- odwodnienie wykopów – odpowiedź na pytanie 18,
- wykonanie przekuć i przejść szczelnych przez ściany studni – odpowiedź na pytanie 19,
- wykonanie podsypki i osypki dla rurociągów – odpowiedź na pytanie 16,
- prace demontażowe dla wodociągu, kanalizacji deszczowej i sanitarnej – odpowiedź na pytanie 14,

Zamawiający wskazał, że należy uwzględnić wszystkie koszty wykonania robót zgodnie z dokumentacją techniczną oraz, że załączone do SIWZ przedmiary mają charakter pomocniczy i wykonawcy mają się kierować projektami oraz dokumentacją techniczną.

a) Na tę czynność Zamawiającego w dniu 28 stycznia 2008r. wniosła protest Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, ul Gen. Zajączka 9 – zwana dalej Odwołującym. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (DZ. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655) – zwanej dalej ustawą, 29 ust. 1 ustawy, 31 ust. 1 ustawy, § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego (DZ. U. nr poz.) zwanego dalej rozporządzeniem i §6 –10

rozporządzenia. Wniósł o dokonanie aktualizacji przedmiarów robót i zmianę zapisów umowy w zakresie postanowień dotyczących charakteru wynagrodzenia.

Zamawiający zawiadomił wykonawców o proteście w dniu 29 stycznia 2008r. i na skutek zawiadomienia do protestu po stronie Odwołującego przystąpili w dniu 30 stycznia 2008r. Budimex Dromex S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 40, Eurovia Polska S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Fabryczna 20B, Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A. z siedzibą w Gdyni, ul. Hutnicza 35, Przedsiębiorstwo Drogowe „GDYNIA” sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, ul. Handlowa 7.

W dniu 6 lutego 2008r. Zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie.

W dniu 11 lutego 2007r. od tego rozstrzygnięcia Odwołujący wniósł odwołanie podtrzymując w całości zarzuty i żądania zawarte w proteście.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpili Eurovia Polska S.A. w dniu 14 lutego 2008r., Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A. w dniu 15 lutego 2008r., Przedsiębiorstwo Drogowe „GDYNIA” sp. z o.o. dnia 18 lutego 2008r., i Budimex Dromex S.A. w dniu 28 lutego 2008r.

Na posiedzeniu Izby w dniu 29 lutego 2008r. Zamawiający podniósł zarzut nie zachowania przez Odwołującego terminu określonego w art. 180 ust. 3 ustawy dla zaskarżenia postanowień SIWZ i wskazał, że termin na wniesienie protestu upłynął w dniu 15 grudnia 2007r., a tym samym odwołanie należy odrzucić na podstawie art. 187 ust. 4 pkt. 4 ustawy.

Odwołujący i Przystępujący Budimex Dromex S.A. podnieśli, że protest jest wniesiony w terminie, albowiem dotyczy zaniechania Zamawiającego polegającego na odmowie uaktualnienia przedmiarów oraz na czynności nakazania wykonawcom dokonywania samodzielnie zmian w przedmiarach stanowiących załącznik do SIWZ.

Uwzględniając stanowiska stron przedstawione na posiedzeniu Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego ogłoszenie, specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnienia Zamawiającego do SIWZ z dnia 15 stycznia 2008r., 21 stycznia 2008r. i 22 stycznia 2008r. oraz dokonane modyfikacje SIWZ.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje :

Zamawiający w SIWZ w pkt. 8 rozdziału 13 określił Wykonawca podaje w ofercie cenę całkowitą ryczałtową oferty brutto, za wykonanie przedmiotu zamówienia wraz ze wszystkimi jej składnikami i dopłatami w tym podatek VAT. Podstawą do wyceny robót jest dokumentacja

projektowa wymieniona w rozdz. 4 ust.5. Przedmiary robót stanowią jedynie materiał pomocniczy.”, natomiast w umowie kwestionowane zapisy zawarł w §12 i § 13 wzoru umowy.

Zamawiający udzielał wykonawcom wyjaśnień czterokrotnie w dniach 15 stycznia 2008r. dwa razy, w dniu 21 stycznia 2008r. i w dniu 22 stycznia 2008r. W tych pismach udzielał informacji o roli przedmiarów w przedmiotowym postępowaniu (odpowiedź na pytanie 3, 5, 10, 11, 14 – wyjaśnienia nr 1 z dnia 15.01.2008r., odpowiedź na pytanie nr 7, 13 – wyjaśnienia nr 2 z dnia 15.01.2008r. odpowiedź na pytanie 4, 7, 8, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 27, 30, 34 – wyjaśnień nr 4 z dnia 22.01.2008r.), sposobie sporządzania kosztorysów i terminie ich składania (odpowiedź na pytanie 1, 8 - wyjaśnienia nr 1 z 15.01.2008r. odpowiedź na pytanie 4 – wyjaśnienia nr 4 z dnia 22.01.2008r.) oraz ujawniając braki w przedmiarach dotyczące m . in. wykonania muf na kablach zasilających, oznakowania poziomego ul. Chrzanowskiego, braku podania uziarnienia podbudowy i warstwy wiążącej z betonu asfaltowego, rozbiórki nawierzchni istniejącego parkingu, prac demontażowych dla wodociągu, kanalizacji deszczowej i sanitarnej, kosztów zamulania rurociągów, podsypki, osypki i zasyпки dla rurociągów, wymiany gruntu, kosztów odwodnienia wykopów, przekuć i przejść szczelnych przez ściany studni, koszty podłączenia rur spustowych i montażu rewizji, kosztów kształtek i kosztów wykonania zgrzewów dla rurociągów PE, kosztów oznakowania wodociągu, tyczenia rurociągów, kosztów trójnika z żeliwa sferoidalnego o połączeniach Standard Vi fi 250/250, demontaż sieci w ulicy, przyłączenia kanalizacji deszczowej, remontu studni, rozbieżności pomiędzy dokumentacją projektową, a przedmiarami (np. pytanie 2, 3, 5, 10, 11 – wyjaśnienia nr 1 z dnia 15.01.2008r., pytanie 9, 14 – wyjaśnienia nr 2 z dnia 15.01.2008r. pytanie 6, 7, 24, 27 – wyjaśnienia nr 4 z dnia 22.01.2008r.) Nadto w tych wyjaśnieniach ujawniono, że część przedmiarów np. dla kanalizacji sanitarnej, deszczowej nie znajduje się na stronie internetowej Zamawiającego w tym samym miejscu, w którym umieszczono dokumenty związane z przedmiotowym postępowaniem. Jednocześnie w żadnym z wyjaśnień nr 1 z dnia 15.01.2008r., 2 z dnia 15.01.2008r., 3 z dnia 21 stycznia 2008r., 4 z dnia 22 stycznia 2008r. nie dokonał modyfikacji zapisu pkt 8 rozdziału 13 SIWZ ani § 12 ust. 1-6 wzoru umowy.

Na podstawie powyższego stanu faktycznego Izba uznała, że odwołanie zostało wniesione z uchybieniem terminów i jako takie należało je odrzucić na podstawie art. 187 ust. 4 pkt. 4 ustawy.

Izba stwierdza, że zgodnie z art. 180 ust. 3 pkt. 2 ustawy Protest na SIWZ należy wnieść w terminie 14 dni od daty zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej. W przedmiotowej sprawie SIWZ został zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 8 grudnia 2007r. –

okoliczność zgodnie przyznana przez strony. Tym samym termin na wniesienie protestu na treść SIWZ upłynął w dniu 22 grudnia 2007r. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego Zamawiający do dnia 22 stycznia 2008r. nie modyfikował postanowień SIWZ w zakresie rozdziału 13 pkt. 8 SIWZ ani § 12 wzoru umowy. Tym samym treść ich była Odwołującemu znana od chwili zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej. To samo dotyczy przedmiarów stanowiących integralną część SIWZ. Zapoznanie się z przedmiarami było możliwe od dnia 8 grudnia 2008r. Nadto o tym, że przedmiary są niekompletne i mogą powodować nieporównywalność ofert zarzucaną przez Odwołującego, Odwołujący, nawet jeśli sam niezgodności nie wykrył to na pewno powziął wiadomość już w dniu 15 stycznia 2008r., kiedy to otrzymał pierwsze wyjaśnienia do SIWZ. Z ustaleń stanu faktycznego wynika, że o fakcie, że przedmiary mają charakter pomocniczy – Odwołujący wiedział od daty zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej, a o tym że mają wady i brak na pewno wiedział z wyjaśnień z 15 stycznia 2008r. Tym samym wniesienie protestu w dniu 28 stycznia 2008r. nastąpiło z uchybieniem terminowi określonym w art. 180 ust. 3 pkt. 1 ustawy, a nawet gdyby rozważać protest na wyjaśnienia, to z uchybieniem art. 180 ust. 2 ustawy (licząc początek biegu terminu od dnia 15 stycznia 2008r.). W tym zakresie Izba podziela stanowisko wyrażone w postanowieniu KIO/UZP 55/08 z dnia 12 lutego 2008r. Z tych względów Izba nie miała podstaw do merytorycznego rozpoznania odwołania i zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt. 4 ustawy odrzuciła odwołanie.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 pzp zaliczając wpis uiszczony przez Odwołującego.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

