

Sygn. akt KIO/ UZP 88/ 07

WYROK
z dnia 22 stycznia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Izabela Kuciak

Emil Kuriata

Protokolant: Kinga Midzio

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu / rozprawie~~^{*} w dniu ~~/ w dniach~~^{*}22.01.2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez FEROCO S.A., ul. Marcelińska 92/94, 60-324 Poznań od rozstrzygnięcia przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. – Oddział Regionalny – Warszawa. ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa ~~protestów~~:

protestu ~~/ protestów~~^{*} z dnia .05.12.2007r.

~~przy udziale~~ ~~zgłaszającego przystąpienie do~~
~~postępowania odwoławczego.....~~ ~~po stronie~~
~~odwołującego.....~~ ~~się.....~~ ~~oraz~~
~~.....~~ ~~po stronie~~
~~zamawiającego^{*}.~~

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża FEROCO S.A., ul. Marcelesińska 92/94, 60-324 Poznań i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2. 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez FEROCO S.A., ul. Marcelesińska 92/94, 60-324 Poznań;
- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx , stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx;
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty 37. 968 zł 00 gr (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych, zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz FEROCO S.A., ul. Marcelesińska 92/94, 60-324 Poznań.

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Oddział Regionalny w Warszawie, ul. Targowa 74 wszczął postępowanie 4.9.2007 r. wystosowując ogłoszenie do UOP WE – 2007/S 171-210895 na: Przetarg nieograniczony nr 10: Linia nr 14 Łódź Kaliska – Tuptice – przebudowa posterunku odgałęźnego Gajewniki, likwidacja posterunku odgałęźnego Borszewice ze zmianą układu torowego i przebudową mostu w km 31,350.

Zamawiający ustanowił pierwotny termin składania ofert na 16.10.2007 r., godz. 10:00.

Po wielu turach pytań do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i odpowiedzi oraz po modyfikacjach specyfikacji Zamawiający przesunął termin składania ofert na 31.10.2007 r., godz. 10:00.

Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty 29.11.2007 r.

Wykonawca PNI wniósł protest na wybór najkorzystniejszej oferty i odrzucenie swojej oferty 5.12.2007 r.

Wykonawca FEROCO wniósł protest na wybór najkorzystniejszej oferty i odrzucenie swojej oferty 6.12.2007 r.

Zamawiający wystosował wezwania do przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestów 7.12.2007 r.

Wykonawca FEROCO złożył oświadczenie o przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu 10.12.2007 r.

Wykonawca APPIA złożył oświadczenie o przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu 10.12.2007 r.

Zamawiający oddalił protest 17.12.2007 r.

Wykonawca FEROCO złożył odwołanie 21.12.2007 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że czynności Zamawiającego naruszały:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty zgodnej z treścią specyfikacji;
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który łamie zasadę równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosi o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty APPIA;
- 2) odrzucenie oferty APPIA;
- 3) powtórzenie czynności oceny ofert;
- 4) wyboru oferty FEROCO jako najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy, ogłoszenia o zamówieniu, protokołu postępowania, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz pisma odczytanego i wniesionego do protokołu przez Przystępującego do odwołania.

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła stanowiska pełnomocników stron i Przystępującego do odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Wykonawcy wielokrotnie zwracali się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W wyniku tych działań Wykonawców Zamawiający udzielił wyjaśnień na każde z zagadnień oraz wyjaśnienia te przekazał Wykonawcom i zamieścił na stronie internetowej. W trakcie udzielania wyjaśnień Zamawiający kilkakrotnie zmodyfikował specyfikację oraz przedłużył termin składania ofert. Mimo tych wyjaśnień dwóch z Wykonawców (w tym Odwołujący) mieli w dalszym ciągu wątpliwości, co do sposobu sporządzenia ofert. Jednak nie złożyli dalszych wniosków o wyjaśnienie treści specyfikacji, a w przypadku uznania, że odpowiedzi Zamawiającego są niezadowolające – nie złożyli protestów.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 Pzp Wykonawca ma prawo zwrócić się w każdym terminie do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednak Zamawiający jest obowiązany udzielić takich wyjaśnień, jeżeli prośba o wyjaśnienie treści specyfikacji wpłynęła do zamawiającego na nie mniej niż 6 dni przed terminem składania ofert. Tym niemniej Zamawiający może udzielić wyjaśnień na pytania, które wpłynęły do niego w terminie krótszym niż 6 dni przed terminem składania ofert. Szczególnie tak się dzieje, gdy Wykonawca nawet bardzo późno w swoich pytaniach poruszy sprawy istotne dla postępowania.

Ponadto Wykonawca ma prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej, jeżeli uzna, że Zamawiający nie spełnia właściwie swojego obowiązku udzielenia we właściwym terminie zadowolających wyjaśnień dotyczących wszystkich zagadnień specyfikacji.

Wykonawcy w badanym postępowaniu zaniechali wystosowywania dalszych próśb o wyjaśnienie specyfikacji lub złożenia protestów na niewłaściwe udzielenie wyjaśnień specyfikacji. Wykonawcy podjęli ryzyko i złożyli oferty, nie mając pewności co do zastosowanej przez siebie metody sporządzenia oferty. W związku z tym Wykonawcy nie mogą wnosić środków ochrony prawnej i muszą się podporządkować decyzji Zamawiającego o odrzuceniu ich ofert.

Wykonawca nie dowiódł, że Zamawiający dokonując czynności badania ofert nie stosował się do przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, aktów wykonawczych do tej ustawy lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zastosowanie w rozpatrywanym przypadku innego kosztorysu niż kosztorys szczegółowy zmuszało Zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż Wykonawca zastosował inny niż wymagany kosztorys, który także nie spełniał podstawowego celu, dla którego zamawiający wprowadził zastosowania kosztorysu szczegółowego. Zamawiający nie uzyskiwał danych koniecznych do naliczania nakładów robocizny, materiałów i sprzętu oraz ich ceny i wielkości naliczenia narzutów.

Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający stosował w odniesieniu do różnych Wykonawców różne metody badania ofert. To Zamawiający i Przesłujący do postępowania odwoławczego wykazali, że Zamawiający stosował się do postanowień specyfikacji oraz do przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych i rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389) oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 oraz z 2005 r. Nr 75, poz. 664).

W związku z tym, że Zamawiający stosował się do reguł wcześniej ustalonych w specyfikacji oraz wyjaśnieniach i modyfikacjach specyfikacji oraz przekazanych we właściwym terminie do wiadomości Wykonawcom, nie można stwierdzić, że Zamawiający naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Należy stwierdzić, że żądanie Odwołującego, aby Wykonawca inaczej potraktował uchybienia znajdujące się w ofercie Odwołującego byłoby nieuzasadnione i powodowałoby naruszenie zasady równego traktowania Wykonawców określonej w art. 7 ust. 1 Pzp.

W związku z brakiem wykazania, że Zamawiający dokonał niewłaściwie czynności badania i oceny ofert, odwołanie podlega oddaleniu.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*