

Sygn. akt: KIO/UZP 63/08

WYROK
z dnia 11 lutego 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11.02.2008 r. w Warszawie odwołania, wniesionego przez: **Instal Lubin Sp. z o.o., ul. Chocianowska 20d, Lubin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Lubin, ul. Łokietka 6, Lubin** protestu z dnia 31.12.2007 r.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 2 i nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert, z zastosowaniem procedury przewidzianej w art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Lubin, ul. Łokietka 6, Lubin 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 uiszczanego przez **Instal Lubin Sp. z o.o., ul. Chocianowska 20d, Lubin;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 5 921 zł 04 gr (słownie: pięć tysięcy dziewięćset dwadzieścia jeden złote cztery grosze), przez **Gminę Lubin, ul. Łokietka 6, Lubin** na rzecz **Instal Lubin Sp. z o.o., ul. Chocianowska 20d, Lubin,**

stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zwrotu kosztów postępowania odwoławczego zaliczonych z kwoty uiszczanego wpisu oraz z tytułu kosztów pełnomocnika Odwołującego;

- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Instal Lubin Sp. z o.o., ul. Chocianowska 20d, Lubin.**

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

Zamawiający – Gmina Lubin - ogłosił w BZP nr 216335/2007 przetarg nieograniczony na „Modernizację sieci wodociągowych (bez przyłączy) w miejscowościach: Lisiec, Krzeczyn Mały, Górzycyca, Bukówna, Obora”.

Jako najkorzystniejszą ofertę, złożoną w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie w zakresie zadania nr 2, Zamawiający wybrał ofertę Przedsiębiorstwa Budownictwa Specjalistycznego „HYDROBUD” s.c. I. Makaruś, A. Rygiel – Księgienice.

Pismem z dnia 31.12.2007 r. Wykonawca – INSTAL LUBIN Sp. z o.o., zwany dalej „Odwołującym” wniósł protest, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie w toku przedmiotowego postępowania o zamówienie zasad postępowania określonych ustawą Prawo zamówień publicznych (j.t. z 2007 r. Nr 223, poz. 1665), zwanej dalej „Pzp”, a w szczególności:

1. art. 7 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz zaniechanie równego traktowania wykonawców,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia sześciu, wskazanych w proteście ofert, których treść – w ocenie Odwołującego – nie odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. („SIWZ”).

W pkt 6 uzasadnienia protestu Odwołujący zarzucił, iż oferta wykonawcy PBS „HYDROBUD” s.c.:

- w kosztorysie ofertowym stanowiącym wypełniony przez Wykonawcę przedmiar robót w pozycjach od 44 do poz. 50 zawiera błędne podstawy wyceny ceny jednostkowej, gdyż zamiast właściwej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, tj. SST-5 „Odtworzenia nawierzchni dróg gruntowych i asfaltowych oraz chodników”, jak jest zapisane w przedmiarze robót, opracowanym przez Zamawiającego, w kosztorysie

ofertowym podano SST-4 „Roboty montażowe”. Wobec powyższego, podstawa wyceny ceny jednostkowej robót zawartej w kosztorysie nie odpowiada podstawie wyceny ceny jednostkowej zawartej w przedmiarze robót, a tym samym nie odpowiada sposobowi ich wykonania i właściwościom użytych materiałów oraz zakresowi prac;

- cena oferty została obliczona w sposób sprzeczny z żądaniem Zamawiającego w wyniku zastosowania wskaźnika kosztów zakupu materiałów w wysokości 5%, a zgodnie z metodą sporządzania kosztorysu podaną w rozdziale XV SIWZ pkt 3, ceny jednostkowe materiałów przyjmuje się łącznie z kosztami zakupu.

Odwołujący zawarł w proteście żądania:

1. uwzględnienia protestu,
2. uchylecia decyzji Zamawiającego z dnia 21.12.2007 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Rozstrzygnięciem z dnia 07.01.2008 r. Zamawiający odrzucił protest wniesiony przez Odwołującego, w wyniku uznania, że protest ten został złożony po terminie. Zamawiający wskazał, iż w dniu 21.12.2007 r. zamieścił na stronie internetowej Zamawiającego zawiadomienie o dokonanym wyborze oferty najkorzystniejszej, a zatem – zdaniem Zamawiającego – Odwołujący w tym dniu powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu, tymczasem termin do wniesienia protestu upłynął w dniu 28.12.2007 r., w myśl art. 180 ust. 2 Pzp.

Dodatkowo, Zamawiający podniósł w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu, iż Odwołujący nieprawidłowo interpretuje treść SIWZ i wywodzi konieczność odrzucenia 6 ofert, które i tak zostały odrzucone przez Zamawiającego lecz z innych powodów, niż podane przez Odwołującego w uzasadnieniu odrzucenia. Zamawiający podniósł, iż dokonał oceny ofert w sposób zgodny z postanowieniami rozdziału XV SIWZ, w którym w pkt 4 został zawarty bezwzględny obowiązek podania w treści oferty m.in. Kz – czyli kosztów zakupu, a w pkt 6 wyjaśnił, iż podanie danych wyjściowych do kosztorysowania jest niezbędne, gdyż na ich podstawie będą rozliczane zamówienia dodatkowe lub uzupełniające.

Wobec powyższego rozstrzygnięcia protestu Odwołujący wniósł w dniu 11.01.2008 r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując zarzuty protestu.

Jednocześnie wniósł o:

1. uwzględnienia odwołania,
2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

W wyniku rozpoznania odwołania na rozprawie skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby uznał za konieczne odniesienie się do kwestii nie dopuszczenia do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego do postępowania odwoławczego PBI HYDROBUD S.C. I. Makaruś A. Rygiel z siedzibą w Księginicach. Podmiot ten nie miał interesu prawnego w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, z uwagi na to, że nie był uczestnikiem postępowania toczącego się z wyniku wniesienia protestu. Stosownie do treści art. 184 ust. 4 ustawy Pzp, wyłącznie uczestnik postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu może skutecznie złożyć przystąpienie do postępowania odwoławczego. Argument, iż nie mógł on złożyć skutecznie oświadczenia o tym przystąpieniu z powodu braku stosownego wezwania ze strony Zamawiającego i informacji o złożonym przez Odwołującego proteście, nie mógł być uwzględniony przez skład orzekający. Skład orzekający Izby uznał bowiem, że podmiot ten utracił interes prawny w złożeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego w związku z tym, że nie oprotestował zaniechania Zamawiającego polegającego na nie wezwaniu go do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

Skład orzekający Izby uznał, że Odwołujący posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp w składaniu środków ochrony prawnej w niniejszym postępowaniu i jednocześnie dopełnił wymogów formalnych związanych z zachowaniem terminu do złożenia protestu i odwołania. W tym bowiem przypadku termin ten zaczął swój bieg od dnia 27 grudnia 2007 r., tj. doręczenia pisemnej informacji o wynikach postępowania, nie zaś od dnia 21 grudnia 2007 r., tj. od dnia zamieszczenia informacji o wynikach postępowania na stronie internetowej Zamawiającego i tablicy ogłoszeń. Informację o wynikach postępowania Odwołujący mógł powziąć dopiero od momentu pisemnego powiadomienia go o wynikach postępowania.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów podniesionych w odwołaniu należy zaznaczyć, iż na rozprawie Odwołujący ograniczył zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia 7 ofert wyłącznie do oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Specjalistycznego „HYDROBUD” s.c. Odstąpił także od zarzutu, iż cena oferty PBS HYDROBUD s.c. została obliczona w sposób sprzeczny z żądaniem Zamawiającego. Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby nie odnosił się do tych zarzutów odwołania wobec ich cofnięcia na rozprawie.

Skład orzekający Izby odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty PBS HYDROBUD s.c. z powodu podania w kosztorysie ofertowym dla zadania nr 2 (Obory) w zakresie pozycji od 44 do 50 zamiast „SST-5”, „SST-4”, ustalił co następuje.

W kosztorysie ofertowym wykonawcy „HYDROBUD” w pozycjach od 44 do 50 odnoszących się do robót drogowych faktycznie zamiast właściwej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych „SST-5” zapisano „SST-4”, która zawiera wymagania dotyczące robót montażowych sieci wodociągowej („Roboty montażowe”).

W ocenie składu orzekającego Izby nieprawidłowość, o której mowa, stanowi omyłkę pisarską w rozumieniu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. O oczywistości popełnionej omyłki świadczy to, że opis zawarty w kolumnie trzeciej kosztorysu odnosi się do sposobu wykonania robót drogowych, a nie robót montażowych sieci wodociągowej. Zatem oczywistym jest, że wskazana specyfikacja SST-4 nie może się do tej pozycji odnosić, ponieważ jej przywołanie przy tego rodzaju robotach nie znajduje uzasadnienia. Wyłącznie przy wykazanym opisie robót montażowych wskazanie SST-4 może mieć zastosowanie.

O oczywistości popełnionej omyłki świadczy ponadto to, że pkt 1, w kolumnie 2 w pozycjach poprzedzających bezpośrednio pozycję 44 i następne, wykonawca podał, zgodnie z wymogami SIWZ, specyfikację techniczną - SST-4. Zatem również sposób powstania tej omyłki ma charakter oczywisty.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż Zamawiający odrzucił oferty oznaczone w postępowaniu jako: 6, 7 i 8 z przyczyn odnoszących się wprawdzie do podstawy wyceny, ale w oparciu o inne zapisy ofertowe zawarte w kosztorysach wykonawców, którzy złożyli te oferty. Ofertę nr 7 i 8 odrzucono, gdyż kosztorys ofertowy nie zawierał w ogóle podstaw wyceny, natomiast przesłanką odrzucenia oferty nr 6 było podanie sprzecznej z żądaniem Zamawiającego podstawy wyceny, tj. jako podstawę wyceny podano KNR, a nie SST.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. Jednocześnie też, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886), skład orzekający Izby uznał za uzasadnione koszty Odwołującego poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie Izby oraz kosztów pełnomocnika na podstawie przedłożonych do akt sprawy rachunków.

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 **Legnicy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*