

Sygn. akt: KIO 856/12

WYROK
z dnia 11 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 268a** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Szczucin, 33-230 Szczucin, ul. Wolności 3,**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 268a i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, 25-116 Kielce, ul. Ściegiennego 268a** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Tarnowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Szczucin, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Likwidację skutków powodzi w gminie Szczucin – odbudowa i modernizacja infrastruktury komunikacyjnej”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 marca 2012 r., poz. 69717.

W dniu 25 kwietnia 2012 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „FART” Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, zwanego dalej „odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu zamawiający wskazał m.in., iż odwołujący wraz z ofertą nie złożył „Harmonogramu rzeczowo finansowego”, który to dokument stanowi element treści oferty. Brak sporządzenia i załączenie „Harmonogramu rzeczowo finansowego” do oferty stanowi naruszenie art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym, treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ.

W dniu 27 kwietnia 2012 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 27 kwietnia 2012 r.) wobec czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, a tym samym odrzucenia jego oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez wykluczenie odwołującego z postępowania, mimo, iż spełnił warunki udziału w postępowaniu,
2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia brakującego „Harmonogramu rzeczowo finansowego”,
3. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień dotyczących treści oferty,
4. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu wg kryterium określonego w SIWZ, tj. najtańszej oferty odwołującego,
5. art. 89 ust. 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez uznanie oferty odwołującego za odrzuconą, mimo, że odwołujący nie powinien zostać wykluczony z postępowania.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1. powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. dokonania wyboru oferty odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż - zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – zamawiający powinien wezwać go do uzupełnienia brakujących dokumentów, które miałyby na celu usunięcie omyłek w treści jego oferty, gdyż w wykazie załączników do oferty pod pozycją „zał. nr 15” „Harmonogram rzeczowo finansowy” został wykazany.

Nadto podniósł, iż w załączonym do oferty załączniku „Formularz ofertowy” podał dokładny termin wykonania całości zamówienia, tj. 15.10.2012, a więc zgodny z treścią SIWZ i uzasadnienie braku „Harmonogramu” jako niemożliwości potwierdzenia warunków dotyczącego terminu wykonania jest bezzasadne. Brak ten nie wpływa w żaden sposób na istotę treści oferty, tj. na całkowitą cenę, za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamówienie i ostateczny termin wykonania robót.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający w treści SIWZ (rozdział A „Instrukcja dla wykonawców), pkt 1.2.1. litera t) zamieścił postanowienie, iż wraz z wypełnionym i podpisanym FORMULARZEM OFERTOWYM należy złożyć m.in.: „Harmonogram rzeczowo finansowy robót”.

Zamawiający w punkcie 3 rozdziału A SIWZ wyspecyfikował warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków.

Nadto w punkcie 15 SIWZ „Informacje pozostałe” ppkt 15.8. zamawiający podał „Przedmiot zamówienia musi być wykonany i przekazany do eksploatacji do dnia 15 października 2012 r. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawca składa:

- wypełniony załącznik nr 6 Cena oferty wraz ze stosownym oświadczeniem,
- harmonogram rzeczowo finansowy robót, według którego będzie realizował zamówienie”.

Odwołujący w załączeniu do oferty nie złożył „Harmonogramu rzeczowo finansowego”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z przytoczonych wyżej postanowień SIWZ (rozdział A pkt 1.2.1. litera t)) jednoznacznie wynika, iż zamawiający sformułował wprost wymóg złożenia harmonogramu rzeczowo finansowego, który każdy wykonawca ubiegający się o udzielnie przedmiotowego zamówienia zobowiązany był złożyć wraz z ofertą. Dokument ten, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie jest i nie był dokumentem składanym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków został bowiem wyspecyfikowany przez zamawiającego w SIWZ (rozdział A, punkt 3 „Warunki udziału w postępowaniu”) i nie ma wśród tam wskazanych warunków (warunków podmiotowych) warunku, na potwierdzenie którego należało złożyć ów harmonogram. Istotnie w punkcie 15 „Informacje pozostałe” ppkt 15.8. pojawia się postanowienie „Przedmiot zamówienia musi być wykonany i przekazany do eksploatacji do dnia 15 października 2012 r. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawca składa: wypełniony załącznik nr 6 Cena oferty wraz ze stosownym oświadczeniem oraz harmonogram rzeczowo finansowy robót, według którego będzie realizował zamówienie”. Niemniej jednak, jak słusznie podniósł zamawiający, jest to dokument składany na potwierdzenie spełnienia warunków przedmiotowych, a więc taki, który nie może być uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Harmonogram rzeczowo finansowy stanowi bowiem istotny i merytoryczny element oferty, gdyż – jak podniósł to zamawiający w złożonym piśmie procesowym oraz na rozprawie – zawiera on informacje dotyczące nie tylko potwierdzenia terminu realizacji zamówienia i zaoferowanej ceny, ale także ma znaczenie z punktu widzenia bieżącego dokonywania rozliczeń przedmiotowego zamówienia z Instytucją Zarządzającą (Małopolskim Regionalnym Programem Operacyjnym (MRPO)). Harmonogram ten zawiera informacje o planowanych kwotach i terminach składania wniosków o płatność, a takie informacje zamawiający może pozyskać tylko i wyłącznie na podstawie danych zawartych w harmonogramie złożonym przez wykonawcę.

Okoliczność podania przez odwołującego w „Formularzu oferty” ceny oferty oraz terminu wykonania zamówienia („15.10.2012 r.”) nie dają podstawy do uznania, że przedmiotowy harmonogram (harmonogram rzeczowo finansowy) miał znaczenie wyłącznie

informacyjne i nie stanowił merytorycznego i istotnego elementu złożonej oferty. Zamawiający przewidziała również w § 7 ust. 4 wzoru umowy rozliczenia częściowe („faktury przejściowe na koniec każdego miesiąca”) za wykonanie poszczególnych etapów (obejmujących nazwy drogi). Zatem już w treści wzoru umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego zamawiający wskazał jednoznacznie, że harmonogram rzeczowo finansowy stanowić będzie podstawę do zapłaty faktur częściowych za zrealizowanie poszczególnych etapów robót. Jednocześnie zamawiający – w myśl umowy o dofinansowanie projektu w ramach osi priorytetowej 6. Spójność wewnątrzregionalna Małopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007-2013” oraz „WYTYCZNYCH INSTYTUCJI ZARZĄDZAJĄCEJ DOTYCZĄCE ZASAD ROZLICZANIA I POŚWIADCZANIA PONIESIONYCH WYDATKÓW DLA PROJEKTÓW REALIZOWANYCH W RAMACH MRPO 2007-2013 z wyłączeniem II i IX Osi Priorytetowej” - zobowiązany jest do przekazywania do Instytucji Zarządzającej „zaktualizowanego harmonogramu płatności oraz do 20 dnia każdego miesiąca”. Harmonogramy te będą więc podlegały weryfikacji w zakresie spójności danych zawartych w aktualnym wniosku aplikacyjnym, deklarowanymi terminami oraz płatnościami. Tym samym żądanemu przez zamawiającego dokumentowi należy bezwzględnie przypisać charakter przedmiotowy.

Dlatego też biorąc pod uwagę powyższe ustalenia oraz mając na uwadze brak możliwości uzupełnienia oferty odwołującego o harmonogram rzeczowo finansowy w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż harmonogram ten nie stanowi dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, Izba uznała, iż zamawiający zasadnie dokonał odrzucenia oferty odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania. Izba nie zasądziła na rzecz zamawiającego wynagrodzenia pełnomocnika, gdyż – zgodnie z § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia – do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, a zamawiający stosownych rachunków nie przedłożył.

Przewodniczący: