

**WYROK**  
**z dnia 4 kwietnia 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Małgorzata Rakowska**

**Członkowie:** **Luiza Łamejko**  
**Anna Packo**

**Protokolant:** **Magdalena Sierakowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **PBI HYDROBUD s.c., Lubin, Księginice 27** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Lubin, Lubin, ul. Łokietka 6** protestu z dnia 4 marca 2008 r.

przy udziale **INSTAL LUBIN Sp. z o.o., Lubin, ul. Chocianowska 20d** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1.uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie ponownej oceny i badania ofert**

**2. kosztami postępowania obciąża Gminę Lubin, Lubin, ul. Łokietka 6 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 uiszczonego przez **PBI HYDROBUD S.C., Lubin, Księginice 27**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8645 zł 23 gr** (słownie: osiem tysięcy sześćset czterdzieści pięć złotych dwadzieścia trzy grosze) przez **Gminę Lubin, Lubin, ul. Łokietka 6** na rzecz **PBI HYDROBUD s.c., Lubin, Księginice 27**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kwoty kosztów postępowania odwoławczego zaliczonej z wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika oraz
- 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 **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **PBI HYDROBUD s.c., Lubin, Księginice 27**

### **Uzasadnienie**

Gmina Lubin, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Modernizację sieci wodociągowych (bez przyłączy) w miejscowościach: Lisiec, Krzeczyn Mały, Górzycza, Bukówna, Obora”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 8 listopada 2007 r., nr 216335/2007.

Zamawiający pismem z dnia 27 lutego 2008 r., poinformował wykonawców, iż w wykonaniu wyroku Krajowej izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2008 r. w sprawie sygn. akt KIO/UZP 63/08, dokonał ponownej oceny ofert w zakresie zadania nr 2. Odrzucił m.in. ofertę PBI HYDROBUD s.c. I.Makaruś, A.Rygiel z siedzibą w Lubinie, zwaną dalej „Odwołującym”, a jako najkorzystniejszą wybrał ofertę INSTAL LUBIN Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, zwaną dalej „INSTAL LUBIN”. Powyższe pismo Odwołujący otrzymał faksem w tej samej dacie.

Pismem z dnia 4 marca 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na czynność odrzucenia jego oferty oraz wykluczenia go z udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj.:

1. naruszenie art. 7 ustawy Pzp,

2. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,
3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 5 ustawy Pzp,

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. uchylene zaskarżonych czynności,
2. odrzucenie oferty INSTAL LUBIN oraz ZUW URBEX Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, zwaną dalej „ZUW URBEX”,
3. powtórzenie wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, że:

- w pozycjach 24 i 25 jako jednostki pomiarowe w kosztorysie ofertowym Zamawiający przyjął sztuki. Natomiast Odwołujący ustalił cenę jednostkową przy użyciu wskazanego w przedmiarze asortymentu robót, tj. w pozycji 24 „Montaż kształtek” a w pozycji 25 „Montaż opasek z uszczelniaczami HAKU”, uznając iż przyjęcie odpowiedniego SST jest wystarczającym dla rozliczenia kosztorysowego wykonania robót wymienionych w powyższych pozycjach. Dodał, iż bez znaczenia jest wyszczególnienie wszystkich kształtek, skoro oferta nie różnicuje ich pod względem ceny. Wystarczającym jest podanie odpowiedniej wartości ceny jednostkowej i pomnożenie jej przez łączną ilość elementów, co też uczynił.
- Oferty INSTAL LUBIN i ZUW URBEX nie wyszczególniają sum częściowych przewidzianych w przedmiarze w kolumnie „Opis wyliczenia” w pozycjach: 8 d.1, 10 d.1, 12 d.1., których brak powinien skutkować odrzuceniem ofert przedmiotowych firm.
- Oferty INSTAL LUBIN i ZUW URBEX są niezgodne z SIWZ, gdyż nie zawierają w kolumnie „Podstawy wyceny” symboli SST. Natomiast zawierają inne podstawy wyceny, tj. skróty KNR i KNNR, których zastosowanie powoduje, iż przyjęta kalkulacja nie odpowiada wymaganiom SIWZ.
- Nieuprawnionym jest także wykluczenie Odwołującego z przedmiotowego postępowania ze względu na niedołączenie do złożonej oferty zaświadczeń z ZUS i Urzędu Skarbowego dla wspólników.

Pismem z dnia 5 marca 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, wskazując 3 dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania protestacyjnego (przedmiotowe pismo INSTAL LUBIN otrzymała faksem w tej samej dacie).

Pismem z dnia 7 marca 2008 r. INSTAL LUBIN przystąpiła do protestu (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Pismem z dnia 12 marca 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał faksem w dniu 13 marca 2008 r.

Pismem z dnia 18 marca 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie; wpływ do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 19 marca 2008 r.).

Przedmiotowe odwołanie zostało nadane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 18 marca 2008 r.

Odwołujący podtrzymał zarzuty i wnioski wskazane w proteście, oraz wniósł o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,
2. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania przetargowego,
3. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 1 kwietnia 2008 r. (pismem z dnia 31 marca 2008 r.) INSTAL LUBIN przystąpiła do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, treść ofert, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 5 ustawy Pzp potwierdził się.

Zamawiający w rozdziale VIII SIWZ „Pozostałe dokumenty bezwzględnie wymagane w ofercie” pkt 2 wskazał, iż takim dokumentem jest „kosztorys ofertowy opracowany metodą uproszczoną na podstawie przedmiaru robót stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ dla zadania, które Wykonawca zadeklarował do wykonania na formularzu oferty”, co nie oznacza, iż kosztorys ofertowy stanowi jednocześnie przedmiar robót. W rozdziale IX „Opis sposobu obliczenia ceny ofertowej” Zamawiający dodał, iż „Kosztorysy ofertowe, stanowią wypełniony przez wykonawcę załącznik nr 7 do SIWZ (przedmiar robót) (...) wykonane będą metodą uproszczoną”. Z powyższego skład orzekający Izby wywiódł, iż zapis ten dotyczy wyłącznie sposobu obliczenia ceny, a więc uwzględnienia wszystkich pozycji przedmiaru, nie zaś opisu tychże pozycji, zwłaszcza iż kalkulacja cenowa polega na obliczeniu ceny kosztorysowej jako sumy iloczynów ustalonych jednostek przedmiarowych i ich cen

jednostkowych, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług (VAT) (§ 4.1 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 13 lipca 2001 r. w sprawie metod kosztorysowania obiektów i robót budowlanych (Dz. U. z 2001 r., Nr 80, poz. 867), który jako podstawę sporządzenia kosztorysu wskazał w SIWZ Zamawiający).

Zamawiający w przedmiarze robót, stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ w pozycji 24, kolumnie „Opis i wyliczenia” umieścił zapis „Montaż kształtek” a następnie szczegółowo wyspecyfikował ich rodzaje, określając rodzaje materiału, z jakiego mają być wykonane, ich średnicę oraz ilość. Natomiast w pozycji 25, kolumnie „Opis i wyliczenia” umieścił zapis „Montaż opasek z uszczelnieniem HAKU o średn.:”, które także szczegółowo wyspecyfikował, poprzez określenie ich rodzaju oraz ilości sztuk.

Odwołujący w złożonej ofercie - pozycja 24, w kolumnie „Opis i wyliczenia” zawarł zapis „Montaż kształtek”, nie wskazując jakiego rodzaju oraz w jakiej ilości kształtki zostaną zastosowane do realizacji przedmiotowego zamówienia, natomiast określając (zgodnie z pozycjami tabeli) j.m., ilość sztuk oraz cenę jednostkową i wartość prac. Identycznie w pozycji 25, w kolumnie „Opis i wyliczenia”. Odwołujący umieścił tam zapis „Montaż opasek z uszczelnieniem HAKU”, wskazując j.m., ilość sztuk oraz cenę jednostkową i wartość prac.

Zamawiający wymagał podania ilości kształtek, ceny jednostkowej, jak zgodnie oświadczyły strony na rozprawie, uśrednionej. Nie żądał natomiast wyspecyfikowania cen kształtek w zależności od ich rodzaju, materiału, z jakiego zostały zrobione, ani też ich średnicy. Powyższe oznacza, iż szczegółowy opis kształtek miał jedynie charakter pomocniczy przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego.

Odwołujący nie pominął więc żadnych pozycji umieszczonych w przedmiarze robót i wszystkie wycenił.

Jednocześnie należy podnieść, iż Zamawiający w rozdziale XXI „Informacje o formalnościach (...)” punkt 4 wskazał, iż „wykonawca, którego ofertę wybrano w dniu podpisania umowy przedłoży Zamawiającemu kosztorysy zawierające kalkulację cen jednostkowych wykonaną metodą szczegółowej kalkulacji oraz harmonogram prac”, co wcześniej zawarł także w postanowieniach rozdziału XV „Opis sposobu obliczenia ceny ofertowej”, gdzie w pkt 5 ppkt 5.5. podniósł, iż „(...) w dniu podpisania umowy zażąda kosztorysów zawierających kalkulację cen jednostkowych wykonaną metodą szczegółowej kalkulacji”. Tak więc nie wymagał - na etapie składania ofert - przedłożenia szczegółowego kosztorysu ofertowego, który stanowiłby podstawę prawidłowego rozliczenia wykonanych robót. Nie może zatem na obecnym etapie twierdzić, iż kosztorys ofertowy sporządzony przez Odwołującego, zgodnie z wymaganiami SIWZ, jest z nią niezgodny, gdyż w oparciu o jego zapisy nie da się rozliczyć umowy. Zamawiający w § 2 ust. 2 umowy określił, iż przedmiot umowy należy wykonać zgodnie z SIWZ oraz ofertą wykonawcy, które stanowią załącznik do umowy (załącznikiem do SIWZ jest m.in. przedmiar robót, dokumentacja

techniczna oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót). Powyższe dokumenty stanowią szczegółowy opis sposobu wykonania prac i materiałów niezbędnych do ich wykonania. Dlatego też brak jest podstaw do twierdzenia, że brak jest dokumentu, w oparciu, o który Zamawiający będzie mógł ustalić jakich materiałów wykonawca powinien użyć do realizacji przedmiotowego zadania.

Fakt, że inni wykonawcy przepisali „listę” kształtek z przedmiaru w żaden sposób nie spowodowało tego, że oferty były nieporównywalne. Istotą była jedna cena jednostkowa za wszystkie kształtki niezależnie od ich rozmiaru, itp. Odwołujący dokonał wyceny wszystkich (568 kształtek i 238 opasek) tak jak wymagał tego Zamawiający, podając ich uśrednioną cenę. Jakkolwiek opis w kolumnie „Opis i wyliczenia” nie jest idealną kopią przedmiaru, ale jednocześnie nie można stwierdzić, że jest niezgodny z SIWZ.

Podobną zasadę należy zastosować do pozycji 8 d.1, 10 d.1 i 12 d.1, tak więc zarzuty dotyczące oferty INSTAL LUBIN i ZUW URBEX nie potwierdziły się.

Wskazani Wykonawcy w złożonych kosztorysach ofertowych w sposób jednoznaczny i prawidłowy wyspecyfikowali wszystkie pozycje z przedmiaru robót. W kosztorysach ofertowych umieścili odpowiednie zapisy SST, umieszczając dodatkowo także KNR-y, jak i KNNR-y, które - jak oświadczył Zamawiający na rozprawie – są prawidłowe i zgodne z zapisem. Dlatego też brak jest podstaw do uznania, iż umieszczenie elementów dodatkowych skutkuje odrzuceniem ofert.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. nie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów (.....) w oznaczonym terminie nie potwierdził się.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą oświadczeń lub dokumentów (...) do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (...). Skoro więc oferta złożona przez Odwołującego, zdaniem Zamawiającego, podlegała już odrzuceniu ze względu na niezgodność treści złożonej oferty z SIWZ Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia brakujących dokumentów (zaświadczeń z Urzędu Skarbowego oraz ZUS wystawionych na wspólników spółki cywilnej).

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, Izba nie dopatrzyła się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów: art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba stwierdziła naruszenie przepisu art. 7 przedmiotowej ustawy, polegające na nierównym traktowaniu wykonawców, gdyż w przypadku pozycji 24 i 25 kosztorysu wymagano identycznego zapisu jak w przedmiarze robót, podczas gdy w pozycji 8 d.1, 10 d.1 i 12 d.1 dopuszczono pominięcie szczegółowego opisu wymaganych prac.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. Jednocześnie też skład orzekający Izby, 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), uznał za uzasadnione koszty 3 600 zł poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku oraz koszty uczestnika postępowania odwoławczego związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby jedynie w kwocie 981,23 zł.

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*