

Sygn. akt: KIO/UZP 974 /08

POSTANOWIENIE
z dnia 26 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek
Renata Tubisz

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **26 września 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Pracy Chronionej Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „NOWEX” – Tadeusz Nowak ul. Okulnickiego 127, 37-450 Stalowa Wola** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Zaklików ul. Zachodnia 15, 37- 470 Zaklików** protestu z dnia **22 sierpnia 2008 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Zakład Pracy Chronionej Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „NOWEX” – Tadeusz Nowak ul. Okulnickiego 127, 37-450 Stalowa Wola** 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 **Zakład Pracy Chronionej Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „NOWEX” – Tadeusz Nowak ul. Okulnickiego 127, 37-450 Stalowa Wola**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (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 **Zakład Pracy Chronionej Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „NOWEX” – Tadeusz Nowak ul. Okulnickiego 127, 37-450 Stalowa Wola**.

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę sieci kanalizacji sanitarnej na terenie gminy Zaklików, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, (BZP Nr 1, poz. 156237 z 10.07.2008 r.) w dniu 22 sierpnia 2008 r. został wniesiony protest a następnie odwołanie przez Tadeusza Nowaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Pracy Chronionej Przedsiębiorstwo Wielobranżowe NOWEX z siedzibą w Stalowej Woli.

Protest był następstwem powiadomienia w dniu 18 sierpnia 2008 r. o wynikach przetargu i o uznaniu za najkorzystniejszą oferty Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „JUZGAZ” Radosław Szlichta z Koprzywnicy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu Gminie Zaklików naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655):

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 przez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2. art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 przez wybór oferty podlegającej odrzuceniu, co jednocześnie stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
3. art. 87 ust. 2 i art. 88 przez bezprawne poprawienie błędu kosztorysu ofertowego jako oczywistej pomyłki rachunkowej.

W uzasadnieniu faktycznym zarzutów Odwołujący podniósł, że wybrany wykonawca w kosztorysie ofertowym dotyczącym części budowy kanalizacji sanitarnej w Zdziechowicach, etap IV, poz. 33 policzył 63 włączy przykanalików do istniejącej kanalizacji a przedmiar robót przewidywał 26 włączy. W części kosztorysu na budowę kanalizacji sanitarnej w Lipie w poz. 8 wybrany wykonawca wskazał „przewiert sterowany PE 200” zamiast „przewiert sterowany PE 160, jak było w przedmiarze.

Ilość jednostek w kosztorysie ofertowym powinna odpowiadać ilości jednostek wskazanych w przedmiarze. Stąd odstępstwo od przedmiaru winno skutkować odrzuceniem oferty.

Odwołujący powołał się na naruszenie swego interesu prawnego, gdyż złożył najkorzystniejszą ofertę w jedynym kryterium ceny, i oferta ta nie podlegała odrzuceniu.

Pismem z dnia 29 sierpnia 2008 r., doręczonym 1 września 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego częściowe oddalenie.

Powołał się na okoliczność, że w § 13 wzoru umowy została przewidziana forma wynagrodzenia ryczałtowego, więc wszelkie błędy kosztorysu ofertowego wybranego wykonawcy nie powodują skutku odrzucenia oferty.

Zamawiający uwzględnił protest w części dotyczącej błędnej interpretacji art. 87 ust. 2 Pzp i zgodnie z żądaniem protestu unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty, dokonał ponownej oceny ofert, w wyniku której ponownie wybrał tą samą ofertę.

Na przedmiotowe rozstrzygnięcie w dniu 5 września 2008 r. zostało złożone odwołanie, z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, w którym zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami:

1. o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „JUZGAZ” Radosław Szlichta z Koprzywnicy,
2. o nakazanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy,
3. o nakazanie dokonania ponownych czynności oceny i wyboru oferty.

Skład orzekający Izby na posiedzeniu przeprowadził dowody z dokumentacji akt sprawy, protokołu postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, kosztorysu inwestorskiego. Nadto rozważył stanowiska pełnomocników stron.

W zakresie przesłanek warunkujących skuteczne korzystanie z prawa wniesienia odwołania, skład orzekający Izby ustalił co następuje.

Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, a więc jest stroną uprawnioną do korzystania ze środków ochrony prawnej, w zakresie przewidzianym ustawą Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający określił wartość przedmiotu zamówienia w protokole postępowania (druk ZP-2) na kwotę 736 143,45 zł., co stanowi równowartość 189 869,29 euro.

Zgodnie art. 32 ust. 1 Pzp podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Jeżeli zamawiający przewiduje udzielanie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość zamówień uzupełniających.

W rozdziale VI SIWZ Zamawiający przewidział udzielanie zamówień uzupełniających w kwocie nie przekraczającej 20% wartości zamówienia podstawowego.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na podstawie kosztorysów inwestorskich obejmujących budowę kanalizacji sanitarnej:

- a) w Zdziechowicach (wartość netto 189 390,18 zł.),
- b) w Zaklikowie (wartość netto 236 029,02 zł.),
- c) w Lipie (wartość netto 188 033,68 zł.).

Razem 613 452, 88 zł x 20% = 122 690, 58 zł

613 452,88 zł + 122 690, 58 zł = 736 143, 46 zł

736 143, 46 zł÷3,8771 = 189 869,61 zł

W ogłoszeniu o zamówieniu sekcja II.1.2 zawarta jest informacja, że odwołanie nie przysługuje. W rozdziale XXIII Zamawiający pouczył o możliwości złożenia protestu. Natomiast w odniesieniu do odwołania, w punkcie 1.7 poinformował, że od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi. Regulacja ta odpowiada treści art. 184 ust 1 Pzp.

Zgodnie z cytowanym przepisem możliwość korzystania ze środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie, przysługuje wyłącznie w postępowaniach gdzie wartość szacunkowa zamówienia jest równa lub przekracza wartości progów UE dla dostaw i usług, niezależnie od tego czy zamówienie dotyczy dostawy, usługi czy też roboty budowlanej. Progi te zostały ustalone na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 11 ust. 8 Pzp w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762). Zamawiającego – Gminę Zaklików – jako jednostkę zaliczaną do podsektora

samorządowego, zgodnie z treścią § 1 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia dotyczy w niniejszej sprawie kwota dla dostaw i usług, w wysokości 206 000 euro. Do przeliczania wartości zamówień, zastosowanie znajduje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro, stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 241, poz. 1763), gdzie w § 1 średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczeń został wskazany jako 3,8771.

Uwzględniając powyższe oraz ustaloną przez Zamawiającego wartość szacunkową przedmiotowego zamówienia, mieszczącą się poniżej wyznaczonego progu 206 000 euro, odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 1 Pzp. Z mocy art. 184 ust. 1 Pzp w postępowaniu, którego dotyczy niniejsza sprawa, nie mają zastosowania przepisy Pzp w sprawie odwołań. O powyższym Zamawiający informował w rozstrzygnięciu protestu z dnia 29 sierpnia 2008 r.

Wobec konieczności odrzucenia odwołania na posiedzeniu Izby, zarzuty wymagające merytorycznego rozpoznania na rozprawie nie podlegały rozpatrzeniu.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1, zdanie drugie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Tarnobrzegu.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*