

Sygn. akt. KIO/UZP 1453/07

WYROK/POSTANOWIENIE^z

z dnia 28.12.2007 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Koleśnikow**

Członkowie: **Barbara Bettman**
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: **Natalia Mierzicka**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie* w dniu / w dniach* 28.12.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Warbud S.A. z Warszawy, Al. Jerozolimskie 162a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa reprezentowane przez Zarząd Dróg Miejskich z Warszawy, ul. Chmielna 120** protestu / protestów* z dnia 19.11.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Mostostal Warszawa S.A. z Warszawy, ul. Konstruktorska 11a - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Warbud S.A. z Warszawy, Al. Jerozolimskie 162a
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3.156 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Warbud S.A. z Warszawy, Al. Jerozolimskie 162a**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3.600 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Warbud S.A. z Warszawy, Al. Jerozolimskie 162a** na rzecz **Miasta Stołecznego Warszawy reprezentowanego przez Zarząd Dróg Miejskich z Warszawy, ul. Chmielna 120**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa prawnego
- 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 36.844 zł 0 gr (słownie: trzydzieści sześć tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Warbud S.A. z Warszawy, Al. Jerozolimskie 162a**

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

*Pismem z dnia 3 grudnia 2007 r. WARBUD S.A., Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa wniosła odwołanie w sprawie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu **nieograniczonego** na realizację zadania inwestycyjnego pod nazwą*

***„Przebudowa estakad w Trasie Łazienkowskiej Ł-33, Ł-34, Ł-36, Ł-38 w Warszawie** (znak postępowania: NDZP/159/PN/113/07)”.*

Zamawiającym jest Miasto Stołeczne Warszawa reprezentowane przez Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655).

Odwołujący wnosi o:

- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Wykonawcy – Warszawskiego Przedsiębiorstwa Mostowego „MOSTY” S.A.

- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert – z uwzględnieniem okoliczności, iż oferty Warszawskiego Przedsiębiorstwa Mostowego MOSTY S.A. oraz Mostostal Warszawa S.A. jako niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jak i złożone przez podmioty podlegające wykluczeniu winny zostać odrzucone;

względnie o:

- unieważnienie postępowania.

Odwołujący wnosi również o przyznanie Odwołującemu od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

W dniu **13 listopada** 2007 r. Protestujący **powziął wiadomość** o dokonany przez Zamawiającego rozstrzygnięciu przetargu na wybór Wykonawcy Zamówienia, w którego wyniku dokonano wyboru oferty Warszawskiego Przedsiębiorstwa Mostowego „MOSTY” S.A. z siedzibą w Warszawie, zaś wśród ofert nie podlegających odrzuceniu znalazła się również oferta Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie.

W dniu **19 listopada** 2007 r. Protestujący **wniósł protest** na powyższą czynność Zamawiającego podnosząc:

- 1) niezgodność dwóch ze złożonych ofert (oferty WPM „MOSTY” S.A. i oferty Mostostal Warszawa S.A.) ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia;
- 2) złożenie oferty zawierającej rażąco niską cenę przez Mostostal Warszawa S.A.

W dniu **21 listopada** 2007 r. Zamawiający **poinformował o wniesieniu protestu**.

W dniu **23 listopada** 2007 r. Mostostal S.A. wniosła **przystąpienie do postępowania wywołanego wniesieniem protestu**.

W dniu **27 listopada** 2007 r. Odwołujący otrzymał **rozstrzygnięcie wniesionego protestu** przez Zamawiającego. Zamawiający oddalił protest.

W dniu **3 grudnia** 2007 r. WARBUD S.A. **wniosła odwołanie** i poinformowała Zamawiającego o wniesieniu odwołania kopią odwołania wniesionego do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu zostały postawione zarzuty zawarte w proteście i dodatkowo zarzut złożenia przez jednego z wykonawców wadium niezgodnego z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie wniósł protestu na kwestie okresu obowiązywania wadium jednej z ofert, a zarzut ten dopiero został sformułowany w odwołaniu i dlatego nie powinien być rozstrzygany przez Izbę.

W dniu **20 grudnia** 2007 r. Mostostal S.A. wniosła **przystąpienie do postępowania odwoławczego**.

KIO zważyła i stwierdza co następuje:

Zagadnienie należycie opisanych warunków udziału w postępowaniu i zasadnie sformułowanego wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu jest jedną z zasadniczych kwestii właściwego przeprowadzenia postępowania w sprawie zamówienia publicznego. Jednak zakres treściowy informacji dotyczących warunków udziału w postępowaniu i zestawu dokumentów żądanych na potwierdzenie spełnienia tych warunków musi być w obu dokumentach taki sam.

Ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym UE chronologicznie ukazuje się pierwsze, a także właśnie tam najszerszy krąg wykonawców uzyskuje lub może uzyskać podstawowe informacje o wszczynanym zamówieniu. Podobnie należy traktować ogłoszenie opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych, chociaż w badanym przypadku Zamawiający nie zamieścił ogłoszenia w Biuletynie. Takie same informacje muszą być zamieszczone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednak, zgodnie z art. 25 ust. 1 in initio Pzp należy stwierdzić, że Zamawiający może żądać tylko oświadczeń lub dokumentów, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

W rozpatrywanym przypadku specyfikacja istotnych warunków zamówienia została podzielona na precyzyjnie ponumerowane części, a każda z nich została również precyzyjnie zatytułowana. Jedyna część specyfikacji mogąca być brana pod uwagę w rozpatrywanej kwestii została opatrzona numerem 6 i zatytułowana „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”. Jest to tytuł przeniesiony z art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp. Podobnie pozostałe numery i tytuły części specyfikacji odpowiadają ściśle numerom i treści punktów art. 36 ust. 1 Pzp. I w rzeczywistości nigdzie indziej w specyfikacji nie znajdują się tytuły sugerujące Wykonawcom, że mogą się tam również znajdować warunki i wymagania Zamawiającego odnośnie innych dokumentów, które Wykonawcy byliby zobligowani załączyć do oferty.

Ponadto Zamawiający w dniu 3 października 2007 r. w wyjaśnieniach treści specyfikacji dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez dołączenie szczegółowej specyfikacji technicznej konstrukcji stalowej ekranu. W kwestionowanym punkcie 2.1.1 szczegółowej specyfikacji technicznej, który został zatytułowany: Wymagania w stosunku do Wytwórcy stalowych konstrukcji mostowych i Wykonawcy montażu znajduje się postanowienie dotyczące konstrukcji stalowych mostów. Postanowienie to brzmi:

Konstrukcje stalowe mostów mogą być wytwarzane jedynie w wytwórniach zakwalifikowanych przez Komisję Kwalifikacyjną Ministerstwa Transportu i Gospodarki Morskiej. Wtwórca konstrukcji powinien razem z ofertą przetargową dostarczyć inwestorowi kopię świadectwa Komisji dla danej wytwórni. [...]. Jak z tego wynika postanowienie odnosi się do konstrukcji stalowych mostu i do wytwórców konstrukcji stalowych. Przedmiotem postępowania nie były konstrukcje stalowe mostu, gdyż estakady mają konstrukcję żelbetową, ani też oferty nie były składane przez wytwórców konstrukcji stalowych. Dlatego wymagania odnoszące się do wytwórców nie mogły być brane przez Zamawiającego pod uwagę podczas badania ofert w przedmiotowym przetargu. Postępowanie dowodowe wykazało, że zamawiający nie wymagał złożenia przez wykonawców wraz z ofertą przytoczonego wyżej świadectwa.

Wobec braku udowodnienia przez Odwołującego postawienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunku złożenia dokumentów, których wskazani w odwołaniu wykonawcy nie złożyli – Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego w tym zakresie.

2. Rażąco niska cena na niewielki zakres czynności technologicznych wykonawcy nie może być brana pod uwagę jako przesłanka do odrzucenia oferty, jeżeli zachodzi jednocześnie inna przesłanka – cena oferty nie odbiega rażąco od cen rynkowych i od ogólnej kwoty, jaką Zamawiający przewidział na sfinansowanie zamówienia i jaką przedstawił przed otwarciem ofert, zgodnie z art. 86 ust. 3 Pzp. Ponadto w przypadku powzięcia wątpliwości co do ceny, Zamawiający ma obowiązek wystosować żądanie do Wykonawcy, aby wyjaśnił elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp. Zaniechanie przez Zamawiającego żądania złożenia wyjaśnień, w przypadku gdy zostały złożone 3 najtańsze oferty, odbiegające od siebie w zakresie cen w granicach 16% i gdy cena ofertowa jest wyższa niż Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w przekonaniu Izby nie może być kwalifikowane jako działanie naruszające przepis ustawy.

Zarzut złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę nie znalazł potwierdzenia.

3. Zarzut braku w ofercie należytego wadium nie był podnoszony w proteście i dlatego, zgodnie z art. 191 ust. 3 zd. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) Izba nie ma podstaw do orzekania co do zarzutów odwołania, które nie były zawarte w proteście.

W tym stanie rzeczy KIO orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

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

Za uzasadnione koszty zamawiającego tytułem zastępstwa przez pełnomocnika orzeczono kwotę 3 600 zł, na podstawie złożonego rachunku.

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 **Warszawie**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*