

Sygn. akt: KIO/UZP 1134/08

**WYROK**

**z dnia 31 października 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz  
Małgorzata Stręciwilk**

**Protokolant: Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie\* w dniu ~~w dniach~~ 31 października 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: „CZ.P.B.P.PRZEMYSŁÓWKA” z siedzibą w Częstochowie, ul. Pułaskiego 25, 42-200 Częstochowa (lider konsorcjum); Karol Pilchowiec prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Z.R.B. KAR-BUD Karol Pilchowiec z siedzibą w Częstochowie, ul. Goszczyńskiego 29, 42-200 Częstochowa; P.P.H.U. KOMOBEX-INEL Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, ul. Dekabrystów 41, 42-200 Częstochowa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział Sosnowiec, ul. Partyzantów 1, 41-200 Sosnowiec** protestu ~~protestów~~ z dnia 22 września 2008 r.

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego „Chemobudowa-Kraków” S.A., ul. Klimeckiego 24, 30-705 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum firm: „CZ.P.B.P.PRZEMYSŁÓWKA” z siedzibą w Częstochowie, ul. Pułaskiego 25, 42-200 Częstochowa (lider konsorcjum); Karol Pilchowiec prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Z.R.B. KAR-BUD Karol Pilchowiec z siedzibą w Częstochowie, ul. Goszczyńskiego 29, 42-200 Częstochowa; P.P.H.U. KOMOBEX-INEL Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, ul. Dekabrystów 41, 42-200 Częstochowa** 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 **Konsorcjum firm: „CZ.P.B.P.PRZEMYSŁÓWKA” z siedzibą w Częstochowie, ul. Pułaskiego 25, 42-200 Częstochowa (lider konsorcjum); Karol Pilchowiec prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Z.R.B. KAR-BUD Karol Pilchowiec z siedzibą w Częstochowie, ul. Goszczyńskiego 29, 42-200 Częstochowa; P.P.H.U. KOMOBEX-INEL Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, ul. Dekabrystów 41, 42-200 Częstochowa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr. (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 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 **Konsorcjum firm: „CZ.P.B.P.PRZEMYSŁÓWKA” z siedzibą w Częstochowie, ul. Pułaskiego 25, 42-200 Częstochowa (lider konsorcjum); Karol Pilchowiec prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Z.R.B. KAR-BUD Karol Pilchowiec z siedzibą w Częstochowie, ul. Goszczyńskiego 29, 42-200 Częstochowa; P.P.H.U. KOMOBEX-INEL Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, ul. Dekabrystów 41, 42-200 Częstochowa.**

## **Uzasadnienie**

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Sosnowcu, zwany 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, Dz. U. z 2008 r., Nr 171, poz. 1058), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Rozbudowę siedziby Oddziału ZUS w Sosnowcu”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 25 lipca 2008 r., nr 172039-2008.

Zamawiający pismem z dnia 15 września 2008 r., poinformował Konsorcjum firm: „CZ.P.B.P.PRZEMYSŁÓWKA” z siedzibą w Częstochowie (lider konsorcjum), Karol Pilchowiec prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Z.R.B. KAR-BUD Karol Pilchowiec z siedzibą w Częstochowie, P.P.H.U. KOMOBEX-INEL Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, zwane dalej „Odwołującym” o wyborze jako najkorzystniejszej, oferty Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego „Chemobudowa – Kraków” S.A. z siedzibą w Krakowie, zwaną dalej „Chemobudowa”. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał faksem w tej samej dacie.

Pismem z dnia 22 września 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji na wybór jako najkorzystniejszej oferty Chemobudowy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj.:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp, przez jego niezastosowanie i nieodrzućenie oferty Chemobudowy,
2. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez jego zastosowanie i dokonanie bezprawnej modyfikacji oferty Chemobudowy,
3. art. 7 ustawy Pzp, nakazującego Zamawiającemu zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzućenie oferty Chemobudowy.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż Chemobudowa nie wyceniła w swym kosztorysie kosztów zasilacza buforowego 24V1A typu KBZB-17-24-1A, mimo iż Zamawiający w rozdziale XIII SIWZ wyraźnie tego wymagał. Nadto podkreślił, iż skoro umowa ma charakter kosztorysowy, co wynika z zapisów § 8 projektu umowy załączonej do SIWZ, wykonawca sporządzając kosztorys nie mógł pominąć żadnej pozycji. Nadto wskazał, iż Chemobudowa nie dokonała wyjaśnień w wyznaczonym przez

Zamawiającego terminie, tj. do dnia 1 września 2008 r., gdyż wyjaśnienia przesłane w dniu 29 sierpnia 2008 r. zawierały błędy co do wartości „uwzględnionego” zasilacza, a informacja ta w sposób nieuprawniony została poprawiona pismem z dnia 3 września 2008 r., a więc po wyznaczonym terminie. Odwołujący dodatkowo podniósł, iż przykładem nierównego traktowania wykonawców jest odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Budowlanego „DOMBUD: S.A. z siedzibą w Katowicach z uwagi na zmiany w kosztorysie ofertowym, a nie odrzucenie przy analogicznym stanie faktycznym oferty Chemobudowy.

Pismem z dnia 23 września 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 (przedmiotowe pismo Chemobudowa otrzymała w tej samej dacie).

W dniu 25 września 2008 r. (pismem z tej samej daty) Chemobudowa przystąpiła do protestu, przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Pismem z dnia 30 września 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, podkreślając, iż Chemobudowa w złożonej ofercie wyceniła wszystkie pozycje kosztorysowe, w tym również poz. 2 (kosztorys nr X – zasilacz do centrali sygnalizacji pożaru). Wartość tę określono na 0,00 zł, wskazując w następnie złożonych wyjaśnieniach, że wyceniona na kwotę 11.452,00 zł. poz. 1 kosztorysu, tj. centrala sygnalizacji pożaru, zawiera w sobie również cenę zasilacza, tj. poz. 2 kosztorysu, a brak podania ceny jednostkowej zasilacza nie jest uchybieniem powodującym nieważność oferty. Nieuprawnionym jest także zarzut udzielenia wyjaśnień po terminie wskazanym przez Zamawiającego. Obydwa pisma Chemobudowy wpłynęły przed upływem wskazanego przez Zamawiającego terminu (jedno w dniu 29 sierpnia 2008 r., drugie w dniu 1 września 2008 r.), w których wykonawca wyjaśnił, iż w kosztorysie scalił dwie powiązane z sobą pozycje, tj. poz. 1 i 2.

Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał faksem w dniu 1 października 2008 r.

Pismem z dnia 2 października 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego w dniu 3 października 2008 r., wpływ do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 6 października 2008 r.). Przedmiotowe odwołanie nadano do Prezesa UZP w dniu 3 października 2008 r. w placówce pocztowej operatora publicznego.

Odwołujący podtrzymał zarzuty i wnioski wskazane w proteście, oraz dodatkowo wniósł o orzeczenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 6 października 2008 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania, jednocześnie wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14 października 2008 r. (pismem z dnia 8 października 2008 r.) Chemobudowa 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 oferty Chemobudowy i DOMBUD, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

**Zarzut nie odrzucenia oferty Chemobudowy mimo zaistnienia przesłanek do jej odrzucenia nie potwierdził się.**

Zamawiający w rozdziale XIII SIWZ „opis sposobu określenia ceny oferty” opisał sposób przygotowania kosztorysów ofertowych, których miało być 20 i które należało przygotować w wersji uproszczonej, a następnie załączyć do składanej oferty.

Chemobudowa w kosztorysie ofertowym – nr X „System sygnalizacji pożaru i sterowania oddymianiem” poz. 2 zasilacz buforowy 24V/1A typu KBZB-17-24V-1A w rubryce „cena jedn. (zł.)” nie dokonała żadnego zapisu, a w rubryce „wartość (zł.)” wpisała „0,00”.

Zamawiający pismem z dnia 28 sierpnia 2008 r. wezwał Chemobudowę m.in. do wyjaśnienia, czy koszt zasilacza buforowego 24V1A typu KBZB-17-24A-1A został wyceniony w innej pozycji kosztorysowej, wskazując, iż w złożonym kosztorysie ofertowym nr X, poz. 2 nie podana została cena jednostkowa przedmiotowego zasilacza.

Pismem z dnia 29 sierpnia 2008 r. Chemobudowa wyjaśniła, iż koszt 1 kpl. zasilacza buforowego 24V1A typu KBZB-17-24A-1A został wyceniony w innej pozycji kosztorysowej, tj. pozycji 1 przedmiotowego kosztorysu ofertowego. Cena ta została uwzględniona w cenie 1 kpl. centrali sygnalizacji pożaru POLON 4200”, tj. w kwocie 11.452,00 zł.

Skład orzekający Izby ustalił, iż bezspornym jest, iż Chemobudowa w pozycji 2 kosztorysu ofertowego nr X, w rubryce „cena jedn. (zł.)” nie umieściła żadnego zapisu, bezspornym jest także, iż cena jest ceną kosztorysową.

Zdaniem Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, Chemobudowa wyceniła pozycję 2 kosztorysu ofertowego nr X, poprzez wskazanie wartości „0,00” zł.

Niewątpliwie cena powinna obejmować określone elementy cenotwórcze, jednak wskazanie wartości „0, 00” zł., nie oznacza, iż cena za przedmiotowy element nie została już skalkulowana przez wykonawcę w innej pozycji, w pozycji, która decyduje o wysokości zapłaty za realizację także przedmiotowego zasilacza. Skoro więc, jak wyjaśniła Chemobudowa, cenę zasilacza buforowego wliczyła do pozycji 1, gdyż, co potwierdził na rozprawie także Zamawiający, zasilacz buforowy jest nierozdzielalnym elementem centrali sygnalizacji, należy uznać, iż jej oferta jest zgodna z SIWZ. Zamawiający nigdzie nie zawarł

zapisu zakazującego wpisywania wartości 0,00 zł., jak również nie zakazał łączenia, czy też scalania pozycji kosztorysowych, w sytuacjach kiedy jest to uzasadnione, np. powiązaniem określonych elementów systemu.

Zamawiający w SIWZ niedopuścił jedynie dzielenia jednej pozycji na kilka, a w przedmiotowej sytuacji nie miało to miejsca. Zamawiający miał bowiem możliwość ustalenia, czy oferta odpowiada treści SIWZ, a informacje uzyskane od wykonawcy pozwoliły zidentyfikować pozycję, w której zaoferowany element został wliczony.

**Zarzut dokonania wyjaśnień po upływie terminu na ich złożenie nie potwierdził się.**

Zamawiający pismem z dnia 28 sierpnia 2008 r. wezwał Chemobudowę m.in. do wyjaśnienia, czy koszt zasilacza buforowego 24V1A typu KBZB-17-24A-1A został wyceniony w innej pozycji kosztorysowej w związku z tym, iż w złożonym kosztorysie ofertowym nr X, poz. 2 nie podana została cena jednostkowa przedmiotowego zasilacza. Nadto zobowiązał wykonawcę do przesłania wyjaśnień niezwłocznie, lecz nie później niż do dnia 1 września 2008 r. na wskazany w piśmie numer faksu, oraz potwierdziła jednocześnie ich treść i w formie pisemnej.

Chemobudowa pismem z dnia 29 sierpnia 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) wyjaśniła, iż koszt 1 kpl. zasilacza buforowego 24V1A typu KBZB-17-24A-1A został wyceniony w innej pozycji kosztorysowej, tj. pozycji 1 kosztorysu ofertowego nr X „System sygnalizacji pożaru i sterowaniem oddymiania” – w cenie 1 kpl. centrali sygnalizacji pożaru POLON 4200” = 11.452,00 zł. uwzględniony został w wartości tej pozycji = 11.542,00 zł.

Pismem z dnia 1 września 2008 r. (wpływ do Zamawiającego faksem w tej samej dacie) Chemobudowa wyjaśniła, iż w piśmie z dnia 29 sierpnia 2008 r. doszło do oczywistej omyłki pisarskiej, gdyż omyłkowo wskazano w nim kwotę 11.542,00 zł. zamiast prawidłowo 11.452,00 zł.

Odwołujący podniósł, iż wyjaśnienia złożone przez Chemobudowę wpłynęły po upływie terminu wyznaczonego na ich złożenie.

Izba ustaliła, iż Chemobudowa istotnie dokonała wyjaśnień, składając dwa pisma (jedno w dniu 29 sierpnia 2008 r., opatrzone prezentatą Zamawiającego z tej samej daty i drugie w dniu 1 września 2008 r.).

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż skoro jako ostatni dzień terminu na złożenie wyjaśnień wskazano 1 września 2008 r., to zgodnie z art. 111 k.c. termin ten kończył się z upływem wskazanego dnia (o godz. 24:00). Tym samym oznacza to, że pismo Chemobudowy z dnia 1 września 2008 r., przesłane do Zamawiającego faksem w tej samej dacie (godz. 9:14) i opatrzone prezentatą Zamawiającego z tej samej daty, zostało złożone w

terminie. Dodatkowo należy podkreślić, iż Zamawiający w piśmie wzywającym do złożenia wyjaśnień dopuścił sposób przesyłania wyjaśnień za pomocą faksu, z jednoczesnym potwierdzeniem ich treści w formie pisemnej, a co Chemobudowa uczyniła, potwierdzając faks pismem, które istotnie – w drodze pisemnej - wpłynęło do Zamawiającego w dniu 5 października 2008 r. Należy się zgodzić i z tym, iż istotnie kwestia podania nieprawidłowej kwoty w kwestionowanych wyjaśnieniach jest kwestią bezsporną. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę miały służyć ustaleniu, czy zasilacz buforowy został wyceniony, czy też nie. Kwestia podania omyłkowej wartości, następnie sprostowanej i zgodnej z kosztorysem ofertowym nr X nie stanowi jednak podstawy do uznania, że w pozycji 1 kosztorysu ofertowego nie uwzględniono przedmiotowego zasilacza.

**Zarzut nierównego traktowania wykonawców nie potwierdził się.**

Wykonawca DOMBUD w kosztorysie ofertowym nr VII „Instalacja wentylacji”, poz . 1.7 „przewody wentylacyjne z blachy stalowej (...)” w rubryce 5 „ ilość jednostek” wpisał „20,006”, zamiast prawidłowo, jak to wynika z przedmiaru robót „22,006”.

Zdaniem składu orzekającego Izby nieprawidłowość, o której mowa stanowi niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, gdyż stanowi zmianę ilości jednostek miary. Wykonawca zaoferował bowiem wykonanie mniejszej ilości przewodów, niż było to wymagane przez Zamawiającego, tym samym zmieniając przedmiotową pozycję kosztorysową.

Mając powyższe na uwadze stwierdzono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

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 **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*