

Sygn. akt: KIO/UZP 1100 /08

WYROK

z dnia 24 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Izabela Kuciak

Emil Kuriata

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 października 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: AGA-Bauservice Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane REMKO ul. Żabiniec 35, 31-215 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademia Górniczo-Hutnicza im. Stanisława Staszica Al. Mickiewicza 30, 30-059 Kraków** protestu z dnia **18 września 2008 r.**

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

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: AGA-Bauservice Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane REMKO ul. Żabiniec 35, 31-215 Kraków** 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 uiszczzonego przez **Konsorcjum: AGA-Bauservice Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane REMKO ul. Żabiniec 35, 31-215 Kraków**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **348 zł 20 gr** (słownie: trzysta czterdzieści osiem złotych dwadzieścia groszy) przez **Konsorcjum: AGA-Bauservice Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane REMKO ul. Żabiniec 35, 31-215 Kraków** na rzecz **Akademii Górniczo-Hutniczej im. Stanisława Staszica Al. Mickiewicza 30, 30-059 Kraków** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby;
- 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 **Konsorcjum: AGA-Bauservice Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane REMKO ul. Żabiniec 35, 31-215 Kraków**.

Uzasadnienie

Zamawiający Akademia Górniczo-Hutnicza im. Stanisława Staszica w Krakowie, Al. Mickiewicza 30, 30-240 Kraków, wszczął postępowanie pn. „Wykonanie remontu kapitalnego DS-16 wraz z ociepleniem oraz remont dachu i ocieplenie DS-15” (ZP/0388/2008) i zamieścił ogłoszenie w BZP Nr 169604.

05.09.2008 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę BUDMET o złożenie wyjaśnień odnośnie złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, a 08.09.2008 r. Wykonawca BUDMET złożył wyjaśnienia, że w poz. 97 i 147 zaoferowana listwa odpowiada rodzajem opisowi Zamawiającego i nie jest z tym opisem sprzeczna. W poz. 264 i 273 zostały zmienione numery na 263 i 272 ze względu na brak w przedmiarze nru 217.

12.09.2008 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą złożył Wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane „MAXBUD” Ryszard Maślanka.

18.09.2008 r. Wykonawca Konsorcjum AGA-Bauservice Sp. z o.o., ul. Żabiniec 35, 31-215 Kraków i Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane REMKO, ul. Rzepichy 46, 30-240 Kraków wniósł protest na zaniechanie odrzucenia ofert niezgodnych z treścią specyfikacji Wykonawców (1) PB MAXBUD, (2) MUR-BET, (3) Konsorcjum ZIS TECHNIKA, Byczbud, Elektonaft i Cerbex oraz (4) BUDMET i na wybór najkorzystniejszej oferty, którą złożył Wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane MAXBUD Ryszard Maślanka.

Niezgodność treści ofert ze specyfikacją: zaoferowanie w kosztorysach ofertowych materiałów niezgodnych lub nierównoważnych z materiałami wskazanymi w przedmiarach robót oraz w dokumentacji.

Zamawiający naruszył swoim postępowaniem art. 89 ust. 1 i 2 oraz art. 7 i n. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. 171, poz. 1058), zwanej dalej w skrócie „Pzp”.

24.09.2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest uznając zarzuty dotyczące ofert Wykonawców (1) PB MAXBUD, (2) MUR-BET, (3) Konsorcjum ZIS TECHNIKA, Byczbud, Elektonaft i Cerbex natomiast oddalił zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy (4) BUDMET tłumacząc niezgodności oferty ze specyfikacją tym, że:

- 1 i 2) w poz. 92 i 147 kosztorysu ofertowego Wykonawca BUDMET zaoferował listwę wykończającą aluminiową, zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, co wynika z wyjaśnień Wykonawcy BUDMET złożonych na żądanie wysunięte przez Zamawiającego, zgodnie z art. 87 ust. 1 Pzp;
- 3) w poz. 264 kosztorysu ofertowego Wykonawca BUDMET zaoferował właściwe materiały, ale w pozycji 273, ponieważ w przedmiarze dostarczonym przez Zamawiającego brakuje nru 217, to dalsza numeracja pozycji jest o jedną jednostkę

mniejsza, a Zamawiający nie wymagał aby numeracja pozycji w kosztorysie ofertowym była identyczna jak w przedmiarze (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp);

- 4) w poz. 273 kosztorysu ofertowego Wykonawca BUDMET zaoferował właściwe materiały, ale w pozycji 272, ponieważ w przedmiarze dostarczonym przez Zamawiającego brakuje nru 217, to dalsza numeracja pozycji jest o jedną jednostkę mniejsza, a Zamawiający nie wymagał aby numeracja pozycji w kosztorysie ofertowym była identyczna jak w przedmiarze (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp).

29.09.2008 r. Wykonawca Konsorcjum AGA-Bauservice i REMKO wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w zakresie zaniechania odrzucenia oferty BUDMET w zakresie niewłaściwie wypełnionego kosztorysu ofertowego w pozycjach 92 i 147. Ponadto Odwołujący stwierdza, że żądanie wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, przyjęcie ich i wzięcie pod uwagę tych wyjaśnień podczas badania i oceny ofert doprowadziło do zmiany treści oferty, co jest niezgodne z art. 87 ust. 1 zdanie 2 Pzp.

Na podstawie oryginału dokumentacji, stanowisk stron oraz złożonych dokumentów w postaci:

- 1) zdjęć zastosowania listew do blatów, które to zdjęcia przedstawił Zamawiający na okoliczność zastosowania listew aluminiowych w przedmiotowych elementach;
- 2) wyciągu z katalogu, który przedstawił Zamawiający na okoliczność zastosowania możliwości zastosowania listew aluminiowych w przedmiotowych elementach

– skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdza, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania, wymienione w art. 187 ust. 4 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych i dokonał wyboru oferty zgodnie z przepisami tej ustawy.

Wykonawca BUDMET w swojej ofercie zaoferował listwy wykończające aluminiowe przy blacie ze wskazaniem, że będzie to listwa wykończająca płytek naściennych (poz. 92 i 147 kosztorysu ofertowego). W tych okolicznościach Zamawiający powziął wątpliwość i skierował żądanie złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp czy zaproponowany przedmiotowy materiał w istocie odpowiada temu, którego żądał Zamawiający w przedmiarze robót.

W odpowiedzi z dnia 08.09.2008 r. wykonawca BUDMET wyjaśnił, że przedmiotowa listwa „rodzajem odpowiada opisowi”. Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający uzyskał pewność, że sporna listwa jest zaoferowana właściwie. Ponadto należy zauważyć, że w spornych pozycjach kosztorysu ofertowego znajduje się jedynie uściślenie, iż listwa wykończająca aluminiowa przy blacie stanowi w istocie wykończenie płytek ściennych zastosowanych przy konstrukcji blatu. Inne twierdzenie pozostawałoby w sprzeczności chociażby z pozycją 91 kosztorysu ofertowego z której wynika, że przy blacie należy wykonać licowanie ścian płytkami.

Cena listew podana przez Wykonawcę BUDMET może być kalkulowana dowolnie. Odwołujący nie wykazał, że Wykonawca BUDMET zamierza zastosować inne elementy niż zaoferował w kosztorysie ofertowym.

Izba oddala zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp, przez zażądanie wyjaśnień od Wykonawcy BUDMET, przyjęcie ich i wzięcie pod uwagę tych wyjaśnień podczas badania i oceny ofert co, zdaniem Odwołującego, doprowadziło do zmiany treści oferty, gdyż zarzut ten nie został postawiony w proteście, a więc zgodnie z art. 191 ust. 3 Pzp.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdza naruszenia przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty uczestników postępowania odwoławczego związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie w wysokości 348,20 zł na podstawie przedstawionych kopii faktur i biletów i zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. 171, poz. 1058) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*