

Sygn. akt: KIO/1132/10

WYROK

z dnia 30 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 7 czerwca 2010 r. przez **Spółdzielnię Rzemieśniczą „Budmet”, 31 – 902 Kraków, os. Willowe 30** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, 40 – 055 Katowice, ul. Poniatowskiego 25**

przy udziale występujących wspólnie wykonawców: **Krzysztofa Ćmiela prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CEW Firma Remontowo-Budowlana Produkcyjno-Handlowa Krzysztof Ćmiel** oraz **RUBYCON BPS Sp. z o.o.** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie**
- do kosztów postępowania odwoławczego zalicza wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Spółdzielnię Rzemieśniczą „Budmet”, 31 – 902 Kraków, os. Willowe 30** oraz uzasadnione koszty **Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, 40 – 055 Katowice, ul. Poniatowskiego 25** obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),

3. zasądza od **Spółdzielni Rzemieśniczej „Budmet”, 31 – 902 Kraków, os. Willowe 30** na rzecz **Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, 40 – 055 Katowice, ul. Poniańskiego 25** koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Zmiana sposobu użytkowania pomieszczeń i przebudowa w budynku kuchni i pralni z przeznaczeniem na potrzeby Katedry Żywności i Żywnienia Wydziału Zdrowia Publicznego oraz na salę audytoryjną*”, zostało wszczęte przez Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, zwany dalej: „*Zamawiającym*”, w dniu 18 marca 2010 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego, na stronie internetowej oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 60019-2010.

W dniu 1 czerwca 2010 r. Zamawiający za pośrednictwem faksu przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 7 czerwca 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie od czynności Zamawiającego podjętych w powołanym postępowaniu o udzielenie zamówienia wniesione przez Spółdzielnię Rzemieślniczą „Budmet”, zwaną dalej Spółdzielnią lub Odwołującym.

Zgodnie z argumentacją prezentowaną przez Wykonawcę w odwołaniu Zamawiający dokonał naruszenia przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 659), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez odrzucenie złożonej przez niego oferty w sposób niezgodny z regulacją art. 89 ust. 1 pkt 2 powołanej ustawy.

Odwołujący, podnosząc ten zarzut, wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu jego oferty oraz o nakazanie dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący uzasadniając podniesiony przez siebie zarzut podnosił, iż w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) Zamawiający nie zawarł w ogóle opisu sposobu obliczenia ceny, a ostateczna treść SIWZ w zakresie odnoszącym się do sporządzenie

kosztorysu ofertowego, która została ukształtowana w wyniku pytań zadanych w toku postępowania przez Wykonawców, była w jego opinii lakoniczna. Wobec tego trudno stawiać, jego zdaniem, zarzut Wykonawcy iż nie wycenił on pozycji, czy też nie zastosował dodatku. Podnosił również, iż kwestia obowiązku uwzględnienia w pozycjach 8,17, 29, 94 i 162 wynikła dopiero w wyniku pytań zadanych przez Wykonawców, wobec czego, w jego opinii brak podstaw do kwestionowania braku uwzględnienia tych opłat w złożonym przez niego wraz ofertą kosztorysie. Wywodził on ponadto, iż z treści projektu umowy wynika, iż zobowiązał się on w ofercie do kompleksowej realizacji zadania. Wskazywał także, iż Zamawiający, w jego opinii, powinien poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Zamawiający nie wniósł odpowiedzi na odwołanie. Na rozprawie przed Izbą wniósł o oddalenie odwołania. Wskazywał, iż Odwołujący nie odniósł się w treści odwołania wykazanego w informacji o wynikach postępowania braku ujęcia w kosztorysie ofertowym pozycji 7.017 w części Instalacja elektryczna – niskie prądy. W odniesieniu do wykazanych w uzasadnieniu powołanej informacji o wynikach braków w kosztorysie ofertowym w zakresie kalkulacji pozycji 8, 17, 29 i 94 w części Roboty budowlane Zamawiający wyjaśnił, iż stwierdził on, że Wykonawca w powołanych pozycjach nie ujął kosztu składowania i utylizacji gruzu, czego Zamawiający wymagał i co wyraźnie wyartykułował w odpowiedzi na pytanie 17 udzielonej w piśmie z 2 kwietnia 2010 r. Podnosił również, iż nie było możliwe uznanie stwierdzonych braków w kosztorysie za omyłki i poprawienie ich w trybie art. 87, ponieważ treść oferty złożonej przez Odwołującego nie dawała podstaw do przyjęcia takiego założenia. Twierdził także, że przyjęcie za prawidłową sformułowanej na rozprawie przez Izbę przez Odwołującego tezy, iż możliwe było dookreślenie cen jednostkowych poprzez złożenie przez niego wyjaśnień i wyszczególnienie ich z ogólnych cen kwestionowanych pozycji, było by de facto niedopuszczalnymi zgodnie z art. 87 ustawy Pzp negocjacjami z Wykonawcą.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron, zaprezentowanych w odwołaniu, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie – rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) i z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) w brzmieniu nowym – po wejściu w życie wskazanych przepisów.

Kolejnym istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleniem składu orzekającego Izby jest wykluczenie możliwości wypełnienia którejkolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła w dalszej kolejności, iż wypełniona została przesłanka interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała również, iż Odwołujący mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, a w szczególności: SIWZ, odpowiedzi na pytania z dnia 2 kwietnia 2010 r., informację o wynikach postępowania, ofertę odwołującego wraz z kosztorysem ofertowym, protokół ZP2 oraz treść odwołania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Po dokonaniu analizy dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego oraz uwzględnieniu stanowisk Stron Izba ustaliła, że Odwołujący w złożonym wraz z ofertą kosztorysie nie uwzględnił w części Roboty budowlane w pozycjach 8, 17, 29 i 94 wyceny usługi składowania i utylizacji gruzu, a ponadto w części Instalacja elektryczna – niskie prądy nie zawarł w ogóle pozycji 7.017, która to pozycja występowała w przedmiarze robót

będącym częścią opisu przedmiotu zamówienia. Ustalenia te potwierdziła Spółdzielnia w treści złożonego przez nią odwołania, także jej pełnomocnik na rozprawie przed Izbą. Izba uznała, iż późniejsze oświadczenie pełnomocnika o sprostowaniu tegoż potwierdzenia poprzez jego zaprzeczenie, w świetle przeprowadzonych dowodów nie jest wiarygodne.

Uwzględniając powyższe ustalenia Izba uznała, iż w rozpatrywanym przypadku, Zamawiający nie miał podstaw do skorzystania z regulacji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem stwierdzone w kosztorysie ofertowym braki w wycenie poszczególnych pozycji, a nawet nie ujęcie pozycji zawartej w przedmiarze, wobec kosztorysowego charakteru ceny ofertowej, nie mogły zostać uznane za omyłkę podlegającą poprawieniu w trybie tegoż artykułu ustawy Pzp. Istotną dla przyjęcia takiego stanowiska była okoliczność, iż nie sposób wywieść z treści oferty Odwołującego, jakie wartości w każdej z tych pozycji Zamawiający powinien przyjąć, a w przypadku pozycji 7.017 wręcz nie ma podstaw, ażeby stwierdzić, iż Odwołujący uwzględnił ją w treści złożonej przez siebie oferty. Niezrozumiałym również w ocenie Izby jest twierdzenie Odwołującego, iż wobec dookreślenia postanowień SIWZ w odpowiedziach na pytania Wykonawców, nie był on zobowiązany do uwzględnienia tych odpowiedzi przy konstruowaniu składanej przez siebie oferty. Dlatego też, w ocenie Izby Zamawiający w sposób prawidłowy uznał, iż treść złożonej przez Odwołującego oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przywołanych w odwołaniu, które mogłyby mieć wpływ na wynik postępowania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 2 pkt 1, § 3 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....