

Sygn. akt: KIO/1722/10

WYROK
z dnia 23 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Przemysław Śpiewak

w sprawie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2010 r. przez **CTE CARBOTECH ENGINEERING Sp. z o.o., 70-464 Szczecin, ul. Monte Cassino 37** odwołania, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Goworowo, 07-440 Goworowo, ul. Ostrołęcka 21**

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz unieważnienia postępowania i nakazuje dokonanie ponownej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Goworowo, 07-440 Goworowo, ul. Ostrołęcka 21 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczony przez CTE CARBOTECH ENGINEERING Sp. z o.o., 70-464 Szczecin, ul. Monte Cassino 37, tytułem kosztów postępowania odwoławczego,**

2) zasądza od **Gminy Goworowo, 07-440 Goworowo, ul. Ostrołęcka 21** na rzecz **CTE CARBOTECH ENGINEERING Sp. z o.o., 70-464 Szczecin, ul. Monte Cassino 37** kwotę **14 837 zł 00 gr.** (słownie: czternaście tysięcy osiemset trzydzieści siedem złotych zero groszy) tytułem kosztów poniesionych przez stronę w związku z kosztami postępowania odwoławczego oraz stawiennictwem i wynagrodzeniem pełnomocnika.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Ostrołęce**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO/1722/10

U z a s a d n i e

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Goworowo w trybie przetargu nieograniczonego na „Rozwój gospodarki ściekowej w dolinie rzeki Orz poprzez budowę sieci kanalizacyjnej i oczyszczalni ścieków w Gminie Goworowo”, wszczętego w wyniku ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 2 lipca 2010 r. (poz. 193838), w dniu 12 sierpnia 2010 r. wykonawca CTE CARBOTECH ENGINEERING Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 11 sierpnia 2010 r.

O czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu swojej oferty oraz unieważnieniu postępowania odwołujący został powiadomiony faksem w dniu 9 sierpnia 2010 r.

W odwołaniu odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez bezpodstawne odrzucenie jego oferty, co doprowadziło do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 3 ustawy. Odwołujący jako błędną ocenił decyzję zamawiającego, opartą na ustaleniu, iż niezgodność kosztorysu ofertowego polegająca na braku pozycji 740 przedmiaru oraz zwiększeniu ilości przedmiarowej w pozycji 830 (miało być 0,7 m rur a było 13,5 m) miała świadczyć o niezgodności treści oferty z treścią siwz. Swoją ocenę prawidłowości złożonej przez niego oferty odwołujący opierał na okoliczności, iż cena oferty ma charakter ryczałtowy, co nakładało na niego obowiązek dokonania kalkulacji kosztów w oparciu nie tylko o otrzymane przedmiary robót (mające charakter pomocniczy) ale również wszystkie koszty związane z prawidłowym wykonaniem zamówienia, obejmujące m.inn. koszty prac geodezyjnych (teren oczyszczalni), sporządzenia dokumentacji powykonawczej, rozruch mechaniczny, organizacja zaplecza budowy, gwarancje i ubezpieczenia, czasowa organizacja ruchu, koszty zajęcia pasa drogowego, itp. Odwołujący wskazał na możliwość wyjaśnienia lub dokonania poprawienia omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Mając na uwadze powyższe okoliczności odwołujący stwierdził, iż zamawiający dokonał odrzucenia oferty z naruszeniem ustawy i wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, a także unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie, kierując się okolicznościami ustalonymi w toku rozprawy na podstawie dokumentacji

postępowania, a także stanowiskami stron złożonymi w pismach i ustnie na rozprawie do protokołu.

Odwołanie będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostało do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), a zatem do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy w brzmieniu znowelizowanym.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne jego rozpoznanie, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy PrZamPubl, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, określone w art. 179 ust. 1 ustawy PrZamPubl.

Przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę, w świetle stawianych zarzutów, było ustalenie, czy w okolicznościach faktycznych sprawy, oferta odwołującego podlegała odrzuceniu przez zamawiającego, co w konsekwencji doprowadziło do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 3 ustawy PrZamPubl.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PrZamPubl odwołujący opierał na tezie, iż stwierdzone przez zamawiającego błędy w kosztorysie ofertowym nie stanowiły o niezgodności treści oferty z siwz, mając na względzie charakter wynagrodzenia ustalonego, jako ryczałtowe.

W oparciu o treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumentów złożonych wraz ofertą, jak również wyjaśnień stron złożonych ustnie do protokołu, Izba uznała, iż zarzuty podniesione w odwołaniu zasługiwały na uwzględnienie.

Izba uznała, iż brak ujęcia w kosztorysie ofertowym 1 pozycji oraz zwiększenie ilości obmiarowej w jednej z pozycji kosztorysowej, w zakresie wskazanym przez odwołującego nie stanowił podstawy do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W toku rozprawy Izba potwierdziła, iż w kosztorysie ofertowym załączonym do oferty, odwołujący pominął jedną z pozycji przedmiaru robót dotyczącego wykonania oczyszczalni ścieków, tj. nr 740 – „*KNR 2-15 115-1 Baterie zmywakowe ściennie o średnicy nominalnej 15 mm (szt. 1)*”, natomiast dla pozycji 830 przedmiaru – „*KNR 2-19 119-4 [R=0,955] Rury ochronne o średnicy nominalnej 250 mm (0,70 m)*” została zwiększona ilość obmiarowa. W konsekwencji, w kosztorysie ofertowym nie ujęto pozycji 740 (str. 96 oferty),

natomiast wycena pozycji 83 (str. 97 oferty) została zawyżona o kwotę około 6.400,00 zł., której wysokość wynika z przeliczenia właściwej ilości obmiarowej – 0,70 m przez cenę jednostkową – 501,44 zł. Nie było sporne, iż stanowiły one zakres przedmiotu zamówienia ujęty w dokumentacji i podlegały wycenie przez wykonawców. Odwołujący opierał zarzut na twierdzeniu, iż wskazane błędy w kosztorysie nie mogły prowadzić do odrzucenia jego oferty. Potwierdzenie tego stanowiska miało znajdować uzasadnienie w treści specyfikacji stanowiącej o obowiązku wyceny całości przedmiotu zamówienia, co wynika z zapisu pkt XII opis sposobu obliczenia ceny: „Cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia / oferowanych części zamówienia oraz warunkami stawianymi przez Zamawiającego”, a także z treści wzoru umowy, w którym w par. 11 pkt 2) wprost wskazano na cenę ryczałtową brutto.

W pierwszej kolejności Izba uznała, iż cena w przedmiotowym postępowaniu miała charakter ryczałtowy, co rodziło dalsze konsekwencje dla oceny zgodności oferty odwołującego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Mając na uwadze charakter wynagrodzenia, o zakresie świadczenia, do którego wykonania wykonawca będzie zobowiązany za określoną w ofercie kwotę nie decyduje kosztorys ofertowy, ale szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Jeżeli zatem wykonawca jakichś robót nie wycenił lub je pominął, a ich wykonanie wynikało z dokumentacji projektowej, wykonawca nie ma prawa żądać za nie dodatkowego wynagrodzenia. Jeżeli pominięte roboty wchodziły w zakres przedmiotowy zamówienia, brak wyceny ich wartości nie zwalniał wykonawcy z obowiązku ich wykonania (Sąd Okręgowy w Kielcach VII Ga 163/09 z 15.01.2010). W związku z powyższym, brak wyceny pozycji 740 z przedmiaru robót nie oznacza, iż wykonawca nie będzie zobowiązany do jej wykonania w ramach ustalonego wynagrodzenia. Brak wyceny tej pozycji nie będzie również stanowił przeszkody dla rozliczenia inwestycji, gdyż zamawiający przewidział płatność za poszczególne etapy wykonanych prac (I i II), których wysokość będzie wskazana w treści umowy, jako wynagrodzenie ryczałtowe. Również zawyżenie wartości pozycji 830 przedmiaru robót, wynikające ze zwiększenia ilości metrów, nie mogło mieć wpływu na ocenę zgodności oferty z siwz, gdyż wykonawca wykona faktycznie prace w zakresie niezbędnym dla prawidłowej realizacji inwestycji. W okolicznościach towarzyszących sporządzeniu oferty, kosztorys ofertowy miał znaczenie jedynie pomocnicze dla wykonawcy przy szacowaniu kwoty, za którą jest w stanie podjąć się realizacji zamówienia. Zakres błędów, jakie popełnił wykonawca przy sporządzaniu kosztorysu, faktycznie pozostawał bez znaczenia, gdyż wartość nie wycenionej pozycji (1 sztuka umywalki) kompensowała wartość pozycji zawyżonej.

Izba uznała, iż w tych okolicznościach zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty wykonawcy, jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, która

była jedyną ofertą złożoną w postępowaniu, co w konsekwencji prowadziło również do konieczności unieważnienia czynność unieważnienia postępowania.

W oparciu o powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), znajdującego zastosowanie, zgodnie z § 7 rozporządzenia, do odwołania dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. i wniesionego po wejściu w życie przepisów rozporządzenia, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego zamawiającego. Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony przez odwołującego wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Na podstawie § 3 pkt 2 lit. a rozporządzenia, Izba uwzględniła koszty odwołującego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, stawiennictwa (w tym kosztów dojazdu oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa) oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł., ustalonych na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....