

WYROK
z dnia 14 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek

Członkowie: Grzegorz Mazurek

Marek Koleśnikow

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14.11.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MSP „SMOK” Keister, Ksepka Spółka Jawna (lider), 83-200 Starogard Gdański, ul. Kanałowa 13 oraz Szczubełek Tadeusz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowe „TAMUR”, 83-200 Starogard Gdański, Tczewska 7/9** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Starogard Gdański, 83-200 Starogard Gdański, ul. Sikorskiego 9** protestu z dnia **3 października 2008 r.**

przy udziale **Starogardzkiego Przedsiębiorstwa Budowlanego „S-Bud” S.A., 83-200 Starogard Gd., ul. Ceynowa 27** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciążyć Gminę Starogard Gdański, 83-200 Starogard Gdański, ul. Sikorskiego 9 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 **MSP „SMOK” Keister, Ksepka Spółka Jawna (lider), 83-200 Starogard Gdański, ul. Kanałowa 13 oraz Szczubełek Tadeusz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowe „TAMUR”, 83-200 Starogard Gdański, Tczewska 7/9;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Starogard Gdański, 83-200 Starogard Gdański, ul. Sikorskiego 9** na rzecz **MSP „SMOK” Keister, Ksepka Spółka Jawna (lider), 83-200 Starogard Gdański, ul. Kanałowa 13 oraz Szczubełek Tadeusz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowe „TAMUR”, 83-200 Starogard Gdański, Tczewska 7/9**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania odwoławczego;
- 3) 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 **MSP „SMOK” Keister, Ksepka Spółka Jawna (lider), 83-200 Starogard Gdański, ul. Kanałowa 13 oraz Szczubełek Tadeusz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowe „TAMUR”, 83-200 Starogard Gdański, Tczewska 7/9;**

U z a s a d n i e

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *budowę hali sportowej przy Szkole Podstawowej i Gimnazjum w Kokoszkowach* (numer referencyjny GPK-222/XIII/08), ogłoszone w Biuletynie zamówień Publicznych w dniu 17 lipca 2008 r., nr 1 poz. 164036.

W postępowaniu złożone zostały dwie oferty. W dniu 29 września 2008 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej informację o rozstrzygnięciu postępowania, w tym o odrzuceniu oferty konsorcjum MSP „SMOK” Keister, Ksepka Spółka Jawna, PPH „TAMUR” Tadeusz Szczubełek. Podstawą odrzucenia oferty był brak wyceny na udzielone odpowiedzi na pytania 23 poz. 10 i poz. 11. W dniu 3 października 2008 roku protest do

Zamawiającego wniosło konsorcjum. Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w terminie, a tym samym protest został oddalony z dniem 16 października 2008 roku (tj. z upływem 10 dni na jego rozstrzygnięcie liczonym od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu, tj. od 6 października 2008 r.). W dniu 17 października 2008 roku, konsorcjum wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W dniu 3 listopada 2008 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wybrany wykonawca Starogardzkie Przedsiębiorstwo Budowlane „S-Bud” S.A.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu bezpodstawne odrzucenie jego oferty. W uzasadnieniu wyjaśnił, iż w zakresie odpowiedzi na pytanie 23 poz. 10 koszt montażu płotków śniegowych został uwzględniony w cenie pokrycia dachowego i wykonawca nie ma obowiązku dodatkowo kalkulować tych kosztów, natomiast w odpowiedzi na pytanie 23 poz. 11 wykonawca oświadcza, że cena pracy rusztowania jest w kalkulowana w zakres prac wewnętrznych. Ponadto oświadczenie złożone w paragrafie 6 pkt 2 wzoru umowy, potwierdza, iż wszystkie literalnie nie ujęte w kosztorysie elementy są uwzględnione w kalkulacji ceny. Odwołujący zaznaczył, iż nie miał możliwości wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego na etapie oceny ofert, gdyż nie zwrócił się On na podstawie art. 87 ust. 1 pzp o wyjaśnienie (uszczegółowienie) oferty. Wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności w postępowaniu.

Na podstawie oryginału dokumentacji, stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający udzielając w dniu 4 września 2008 roku wyjaśnień na zapytania skierowane do niego przez wykonawców, w odpowiedzi na pytanie nr 23 dotyczące obliczeń w przedmiarach wskazał, iż „należy doliczyć montaż płotków śniegowych zgodnie z rysunkiem dachu” oraz „w ofercie należy uwzględnić koszt rusztowań wewnętrznych w hali”. Jednocześnie, Zamawiający nie wskazał w których pozycjach kosztorysu należy uwzględnić podane przez niego pozycje i czy w ogóle należy je dodatkowo przedstawić. Zamawiający zastrzegł zarówno w odpowiedziach z dnia 4 września 2008 r. (odpowiedź na pytanie nr 17), a następnie powtórzył w odpowiedzi z dnia 9 września 2008 r., że nie jest dopuszczalne dokonywanie zmian ilości zaplanowanych do wykonania robót. Odwołujący się w przedłożonym kosztorysie nie przedstawił dodatkowych pozycji, które odzwierciedlałyby treść wyjaśnień dotyczących odpowiedzi na pytanie nr 23 w kwestionowanym zakresie, chociaż w innych pozycjach kosztorysowych odnosił się do treści wyjaśnień. Zamawiający dokonując oceny oferty konsorcjum uznał, w związku z brakiem odniesienia w pozycjach

kosztorysowych do odpowiedzi z dnia 4 września 2008 roku, iż oferta Konsorcjum nie uwzględnia kosztów montażu płytaków oraz rusztowań wewnętrznych w hali.

Na tej podstawie Izba uznała, iż Zamawiający w toku badania i oceny oferty Odwołującego się, winien wyjaśnić z Wykonawcą, czy cena oferty uwzględnia wspomniane koszty, gdyż Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania nie określił, w jaki sposób wykonawcy winni uwzględnić zmiany w kosztorysach, przy jednoczesnym zastrzeżeniu braku możliwości dokonywania zmian w ilościach obmiarowych robót. Nie zmienia tego również odpowiedź z dnia 9 września 2008 r., w której Zamawiający wskazał na możliwość złożenia dodatkowego kosztorysu ofertowego uwzględniającego różnice ilości robót wynikających z odpowiedzi na pytania, jednak nie wprowadził takiego obowiązku. Tym samym, Zamawiający dokonując oceny oferty konsorcjum, dokonał własnej interpretacji kosztorysu ofertowego, sporządzonego zgodnie z przedmiarami opracowanymi przez Zamawiającego. Izba uznała, iż z kosztorysu dołączonego do oferty nie wynika, że cena oferty nie uwzględnia kosztów płytaków śniegowych oraz kosztu rusztowań. Zamawiający nie wymagał wyszczególnienia tych kosztów w kosztorysie, oczekując jedynie ich uwzględnienia. Dopuszczalnym było w świetle tak ustalonego stanu faktycznego, aby wykonawcy uwzględnili koszty w pozycjach kosztorysowych bez dokonywania zmian w ich opisie. Zamawiający uznał, iż oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, chociaż została ona przygotowana zgodnie z przedmiarami i oczekiwaniami Zamawiającego. Ponadto, stanowisko Odwołującego znajduje potwierdzenie w ofercie, w której wyszczególniono w załączniku nr 5 „Główne pozycje sprzętu budowlanego” - rusztowania, co potwierdza uwzględnienie ich kosztu w cenie oferty (strona 67 oferty).

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Zgodnie z art. § 4 ustęp 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886), do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty uczestników postępowania w wysokości określonej na podstawie rachunków złożonych do akt sprawy. Izba oddaliła wniosek pełnomocnika Odwołującego się o zasądzenie kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą z uwagi na brak rachunku, na podstawie, którego przepisy rozporządzenia dopuszczają orzeczenie o kosztach.

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*