

Sygn. akt KIO/UZP 1394/07

WYROK
z dnia 18.12.2007 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Niwicki Andrzej

Członkowie: Rakowska Małgorzata
Sadowy Stanisław

Protokolant: Nowicka Dorota

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18.12.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „**Fadbet**” S.A., Białystok, ul. 27 Lipca 60 od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa, Pl. Bankowy 3/5** protestu z dnia 30.10.2007 r.

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

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża „Fadbet” S.A., Białystok, ul. 27 Lipca 60

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3 156 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć zł) z kwoty wpisu uiszczonego przez „Fadbet” S.A., Białystok, ul. 27 Lipca 60,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 16 844 zł 00 gr (słownie: szesnaście tysięcy osiemset czterdzieści cztery zł) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „Fadbet” S.A., Białystok, ul. 27 Lipca 60.

U z a s a d n i e n i e

Wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę części budynku biurowego na potrzeby archiwum urzędu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego podniósł, iż w trakcie oceny ofert zostały naruszone przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zarzucił Zamawiającemu, że odrzucenie złożonej przez niego oferty było nieuzasadnione, gdyż treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednocześnie podniósł, że oferta jako najkorzystniejsza spośród ofert nie podlegających odrzuceniu powinna być wybrana. Tym samym, w ocenie odwołującego się, brak było podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1. Równocześnie Odwołujący się wskazał, że Zamawiający uwzględniając postanowienia wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 17 października 2007 r., w którym nakazano ponowną ocenę ofert ze wskazaniem, iż oferta innego wykonawcy zawierająca modyfikacje przedmiarów robót, powinna być odrzucona, odrzucił jednocześnie ofertę Odwołującego. Powodem odrzucenia tej oferty było pominięcie w opisie poszczególnych pozycji w kosztorysie ofertowym „informacji dodatkowych” umieszczonych przez Zamawiającego w przedmiarach robót.

Stwierdził, że informacje dodatkowe, których brak w kosztorysie ofertowym zarzucił Zamawiający, nie wchodzi w skład opisu poszczególnych pozycji w przedmiarach robót, gdyż spełniają jedynie funkcję pomocniczą. Informacje te nie były zamieszczane w opisie poszczególnych pozycji przedmiaru robót, lecz pod opisem tych pozycji. Treść tych informacji spełniała funkcję pomocniczą, a ich pominięcie w pozycjach wymienionych przez Zamawiającego nie stanowiło żadnej modyfikacji przedmiarów robót powodującej odrzucenie oferty w myśl postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wskazując na te zarzuty Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia w sprawie i nakazanie powtórzenia czynności badania, oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty. W razie niekorzystnego wyniku postępowania przed KIO wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów wobec nie ponoszenia winy w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego Zamawiający uznał, że zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie. Stwierdził, że w wyniku wyroku Zespołu Arbitrów z 17 października 2007 r. sygn. UZP/ZO/0-1225/07 dokonał powtórnej oceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, w tym oferty Odwołującego. Po ponownej analizie kosztorysu ofertowego stanowiącego integralną część oferty, mając na względzie powołany wyrok Zespołu Arbitrów Zamawiający stwierdził modyfikacje tego kosztorysu polegające na braku w niektórych pozycjach opisów przy poszczególnych elementach robót. Szczegółowo wskazał te różnice w piśmie z dnia 26 października 2007 r., z jednoczesnym zawiadomieniem o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania. Wskazując na powyższe wniósł o oddalenie odwołania podnosząc nadto, że w sprawie zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania z uwagi na upływ terminu związania ofertą, co uniemożliwia zawarcie ważnej umowy. Wskazał nadto, że ceny złożonych ofert w postępowaniu przekraczają kwotę, którą może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co jest dodatkową przesłanką unieważnienia postępowania ma istotne znaczenie na wypadek uznania ważności oferty.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, a w szczególności zapoznaniu się z postanowieniami siwz, ofertą wykonawcy i wysłuchaniu stron na rozprawie zważył, co następuje.

Rozpatrując zarzuty odwołania zasadne jest wskazanie, że Zespół Arbitrów orzekający w sprawie wyrokiem z dnia 17 października 2007 r. rozpatrywał sprawę w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, a odnoszących się do oferty innego wykonawcy. Równocześnie jednak w sentencji wyroku ZA nakazał powtórzenie czynności oceny ofert, nie wyłączając z tej oceny ofert złożonych przez innych wykonawców, w tym Odwołującego się w poprzedniej i obecnie rozpatrywanej sprawie, co oznacza, że Zamawiający zasadnie dokonał takiej oceny. Powyższe, z uwagi na treść wyroku Zespołu

Arbitrów oznacza jednocześnie, że Odwołujący ma legitymację do wnoszenia środków ochrony prawnej w obecnej sprawie, gdyż odrzucenie jego oferty nie jest czynnością dokonaną „zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu”, lecz w następstwie tego rozstrzygnięcia (art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy).

Skład orzekający w niniejszej sprawie podzielił uznanie przez strony niniejszego postępowania przetargowego, że kosztorysy ofertowe w prowadzonym postępowaniu przetargowym stanowiły integralną część oferty, a ich modyfikacja powinna powodować odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Wymóg pełnej zgodności przedmiarów robót bez prawa ich modyfikacji został potwierdzony w piśmie Zamawiającego z dnia 22 czerwca 2007r. (okoliczność bezsporna).

Oceniając zasadniczy zarzut zawarty w proteście i odwołaniu w przedmiocie zgodności treści przedmiarów robót z postanowieniami siwz, Skład Orzekający Izby zważył, co następuje. Przedmiar robót jako część kosztorysu ofertowego sporządzony metodą uproszczoną powinien zawierać zestawienie przewidywanych do wykonania robót podstawowych w kolejności technologicznej ich wykonania wraz ze szczegółowym opisem lub wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis (katalogi, cenniki) wraz ze wskazaniem właściwych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, z wyliczeniem i zestawieniem ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych. W świetle tak zdefiniowanego pojęcia, powołanego również w odwołaniu, w szczególności biorąc pod uwagę warunek szczegółowości opisu zawartego w przedmiarze, z jednoczesnym uwzględnieniem powołanego wyżej zakazu modyfikacji, należy uznać poprawność dokonanej przez Zamawiającego oceny złożonych kosztorysów. Skład orzekający nie podziela zatem stanowiska Odwołującego, że opisy zawarte pod poszczególnymi pozycjami przedmiaru robót są wyłącznie informacjami dodatkowymi o charakterze pomocniczym, a z tego powodu nie stanowią elementu kosztorysu ofertowego. Tym samym decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania wskutek braku ofert nie podlegających odrzuceniu, po uprzednie, ocenie ofert i ich odrzuceniu jest uzasadniona.

Jednocześnie należy stwierdzić, iż w niniejszym postępowaniu zachodzi kolejna przesłanka tj. niemożność zawarcia ważnej umowy w związku z upływem terminu związania ofertą (art. 94 ust. 1a w zw. z art. 93 ust. pkt 7) ustawy – Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono, zgodnie z art. 191 ust. 6 ustawy Pzp, stosownie do jego wyniku.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....