

WYROK

z dnia 4 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: przewodniczący Anna Packo
protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 maja 2010 r. w Warszawie odwołania
wniesionego przez

**wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe LUBTECH Sp. z o. o. Fijewo 50A,
14-260 Lubawa, Spółdzielnię Kółek Rolniczych w Rybnie ul. Lubawska 25,
13-220 Rybno oraz Marka Sławińskiego prowadzącego działalność
gospodarczą pod nazwą Roboty ziemne, wodno – kanalizacyjne Marek
Sławiński ul. Kupnera 69, 14-260 Lubawa**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Grunwald z siedzibą w Gierzwałdzie Gierzwałd 33, 14-107 Gierzwałd
przy udziale **Przedsiębiorstwa Konserwacji Urządzeń Wodnych
i Melioracyjnych PEKUM Sp. z o.o. ul. Lubelska 37, 10-408 Olsztyn**
zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie
zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe LUBTECH Sp. z o. o. Fijewo 50A, 14-260 Lubawa, Spółdzielnię Kółek Rolniczych w Rybnie ul. Lubawska 25, 13-220 Rybno oraz Marka Sławińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Roboty ziemne, wodno – kanalizacyjne Marek Sławiński ul. Kupnera 69, 14-260 Lubawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe LUBTECH Sp. z o. o. Fijewo 50A, 14-260 Lubawa, Spółdzielnię Kółek Rolniczych w Rybnie ul. Lubawska 25, 13-220 Rybno oraz Marka Sławińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Roboty ziemne, wodno – kanalizacyjne Marek Sławiński ul. Kupnera 69, 14-260 Lubawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 599 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe LUBTECH Sp. z o. o. Fijewo 50A, 14-260 Lubawa, Spółdzielnię Kółek Rolniczych w Rybnie ul. Lubawska 25, 13-220 Rybno oraz Marka Sławińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Roboty ziemne, wodno – kanalizacyjne Marek Sławiński ul. Kupnera 69, 14-260 Lubawa** na rzecz **Gminy Grunwald z siedzibą w Gierzwałdzie Gierzwałd 33, 14-107 Gierzwałd** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie do wyroku KIO 532/10 z 4 maja 2010 r.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę sieci wodno – kanalizacyjnej Mielno – Tymawa” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 10 lutego 2010 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 37328. Wartość zamówienia wynosi 4.305.154,02 zł brutto, jest więc mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

24 marca 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Konserwacji Urządzeń Wodnych i Melioracyjnych PEKUM Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego ze względu na to, że zawiera ona nieczytelne kosztorysy, które uniemożliwiają Zamawiającemu dokonanie badania treści złożonej oferty. Poza tym Zamawiający wykluczył Odwołującego w postępowaniu ze względu na niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia zawodowego, odstępując od wezwania go do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie, zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu odrzucenia oferty.

W związku z powyższym 29 marca 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 i 24 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezgodne z prawem odrzucenie oferty i wykluczenie go z postępowania. Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego stwierdzając, że szczegółowy kosztorys ofertowy oraz wszelkie dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu są zgodne z wszelkimi postanowieniami Zamawiającego i ustawą Prawo zamówień publicznych i spełnia on warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający mógł wezwać Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonego kosztorysu na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych mając na uwadze fakt, że nie był on zupełnie nieczytelny, Zamawiający nie udowodnił

w sposób wystarczający, że kosztorys uchybia formie pisemnej, a sama oferta jest sporządzana w formie pisemnej pod rygorem nieważności, jedynym kryterium wyboru oferty była cena łączna za wykonanie zamówienia, która wynikała z załączonego kosztorysu, „nieczytelność” kosztorysu nie wynikała ze złej woli Odwołującego, a jedynie z jakości wydruku posiadanej drukarki, zgodnie z ustawą o finansach publicznych wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób m. in. oszczędny, a wybieranie oferty droższej tylko dlatego, że oferta tańsza zawiera „nieczytelny” kosztorys, mija się z tą zasadą. Poza tym Zamawiający w rozstrzygnięciu postępowania powołuje się na aktualne rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, a w specyfikacji istotnych warunków zamówienia stosuje dokumenty nie wynikające z powyższego rozporządzenia.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania oraz odrzucenia oferty konsorcjum Odwołującego.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, a także na podstawie oświadczeń Stron i Przystępującego złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Podczas rozprawy Zamawiający wskazał jako nieczytelne następujące strony kosztorysu ofertowego: 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 114, 115, 120, 121, 122, 123. Stwierdził też, iż kosztorys dotyczący sieci wodociągowej zawarty na str. 112 – 123 oferty nie jest kosztorysem szczegółowym, który był wymagany zgodnie z § 4 ust. 7 lit. o specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Po sprowadzeniu wskazanych stron oferty Izba stwierdziła, że, jakkolwiek na wszystkich tych stronach znajduje się błąd wydruku w postaci charakterystycznego pasa z lewej strony kartki wskazującego na brak tonera, a jakość wydruku jest zła, to jednak większość tych stron można, jakkolwiek z pewnym wysiłkiem, odczytać. Natomiast zupełnie nieczytelne są strony 121

i 122. Tym samym potwierdził się zarzut Zamawiającego dotyczący nieczytelności kosztorysów.

Izba podziela też stanowisko Zamawiającego, że kosztorys lub jego część, nieczytelny, nie podlega uzupełnieniu ani na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ani wyjaśnieniu w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a tym bardziej art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Uzupełnienia kosztorysu ze względu na jego nieczytelność nie dotyczy także § 6 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2010 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) odnoszący się wyłącznie do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zatem strony nieczytelne należy traktować tak, jakby nie były złożone. Nie ma tutaj znaczenia, że zła jakość wydruku nie była celowym działaniem odwołującego, Odwołujący składając ofertę nie dochował należytej staranności w jej przygotowaniu, niezależnie bowiem od postanowienia § 5 ust. 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, który wyraźnie wskazywał, że „oferta musi być wypełniona w sposób czytelny”, jest to jedna z oczywistych i podstawowych zasad przyjętych ogólnie w obrocie gospodarczym i prawnym. W niniejszej sprawie czytelność kosztorysu ma szczególne znaczenie również ze względu na fakt, że w niniejszym postępowaniu bezspornie przewidziano wynagrodzenie o charakterze kosztorysowym.

W odniesieniu do stwierdzenia, że kosztorys dotyczący sieci wodociągowej nie jest kosztorysem szczegółowym, lecz uproszczonym, zarzut ten nie był wskazywany w „Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty”, a tym samym nie był podniesiony w odwołaniu. Zatem, zgodnie z dyspozycją art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba nie może orzec co do tego zarzutu.

Natomiast zarzut dotyczący niespełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania wymaganego

doświadczenia, nie był w zasadzie w niniejszym odwołaniu przedmiotem sporu pomiędzy Stronami. Zamawiający przyznał, że przyczyną wykluczenia było nie tyle stwierdzenie niespełnienia warunku, co brak w wykazie wykonanych robót wystarczających informacji do potwierdzenia jego spełniania, przy tym Strony były zgodne, że należy przeprowadzić procedurę opisaną w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, od której Zamawiający odstąpił ze względu na odrzucenie oferty.

W związku z powyższym 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, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1, § 3, § 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:

.....