

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 5 maja 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: Barbara Bettman**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 maja 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 20 kwietnia 2010 r., wniesionego przez **Romana Jana Saczywko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe „RO.SA.-BUD” Roman Jan Saczywko ul. Ptasia 14, 26-600 Radom** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Kampinos ul. Niepokalanowska 3, 05-085 Kampinos.**

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.
3. Nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **10 000,00 zł.** (słownie: **dziesięć tysięcy złotych zero groszy**) na rzecz odwołującego **Romana Jana Saczywko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe „RO.SA.-BUD” Roman Jan Saczywko ul. Ptasia 14, 26-600 Radom**, tytułem zwrotu uiszczzonego wpisu od odwołania.

**Przewodniczący**

.....

## Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę Gimnazjum w Kampinosie” (BZP nr 1, poz. 80690 z 22.03.2010 r.), w dniu 21 kwietnia 2010 r. (wpływ bezpośredni) zostało wniesione odwołanie pismem z dnia 20 kwietnia 2010 r. przez Romana Jana Saczywko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe „RO.SA.-BUD,“ którego kopia została przekazana zamawiającemu w tej samej dacie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia pismem z dnia 16 kwietnia 2010 r. o czynności wykluczenia odwołującego z postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Gminie Kampinos, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655; z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420, Nr 227, poz. 1505; z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742, Nr 157, poz. 1241, Nr 206, poz. 1591, Nr 219, poz. 1706, Nr 223, poz. 1778), dalej ustawy Pzp, tj.: art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty mimo braku podstaw.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności polegającej na unieważnieniu postępowania,
2. powtórzenia czynności oceny ofert,
3. poprawienia w kosztorysie ofertowym odwołującego w pozycjach:
  - 69 d. 8 na obmiar „124,7+43,3\*2+3,3\*2\*3,35\*2\*6+1,6\*0,5\*13\*6+3\*0,5\*1,6”
  - 75 d. 9 na obmiar „37\*2\*12,5+20\*4/2\*2-(52,8+223,05+24+22,8)”.
4. uznania oferty odwołującego jako najkorzystniejszej i jej wyboru.

W uzasadnieniu odwołujący podał, iż w toku postępowania zamawiający dokonał modyfikacji specyfikacji polegającej na zmianie kilkunastu pozycji kosztorysów ślepych. Odwołujący w złożonej ofercie zmiany te uwzględnił z wyjątkiem dwóch pozycji tj. poz. nr 69 d. 8 oraz 75 d.9. W dniu 16 kwietnia 2010 r. odwołujący otrzymał „Zawiadomienie o odrzuceniu oferty” a następnie drugie pismo z tej samej daty pn. „Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania.” Zamawiający uznał, iż oferta odwołującego nie odpowiada treści zmodyfikowanej w toku postępowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), bowiem poz. 69 d.8 oraz 75 d.9 w kosztorysie ofertowym nie odpowiada tym pozycjom (ilości jednostek przedmiarowych) w zmodyfikowanym w toku postępowania kosztorysie ślepym dotyczącym robót budowlanych Gimnazjum Kampinos. W ocenie odwołującego, zamawiający odrzucił ofertę z naruszeniem przywołanego wyżej art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy

Pzp. Zamawiający nie może bowiem odrzucić oferty, której treść nie odpowiada wprawdzie treści SIWZ, ale która to niezgodność poddawała się poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zdaniem odwołującego, omyłki stwierdzone w kosztorysie ofertowym dotyczyły wyłącznie obmiaru robót i nie skutkowały istotnymi zmianami w treści oferty. Dysponując zatem prawidłowo wskazanymi cenami jednostkowymi, zdaniem odwołującego, zamawiający powinien dokonać zmiany wielkości obmiaru a następnie za pomocą działań arytmetycznych, obliczyć prawidłową wartość, z uwzględnieniem konsekwencji w cenie oferty wynikających z wprowadzonych zmian. Zaznaczył dodatkowo, iż korekta dokonana zgodnie ze zmodyfikowaną w tym zakresie SIWZ skutkuje obniżeniem ceny w stosunku do zaoferowanej przez odwołującego o kwotę netto 16 431, 72 zł. jest zatem korzystna dla zamawiającego. Zaniechanie przez zamawiającego poprawienia oferty odwołującego i jej odrzucenie oraz odrzucenie trzech kolejnych ofert - na pięć złożonych - skutkowało pozostawieniem jednej ważnej - w przekonaniu zamawiającego oferty, której cena znacznie przewyższała środki przeznaczone na sfinansowanie inwestycji, to z kolei spowodowało unieważnienie postępowania przetargowego. Odwołujący wywodził, iż uchylene decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty, musi skutkować również uchYLENIEM czynności dotyczącej unieważnienia postępowania ze względu na brak ofert niepodlegających odrzuceniu. Stąd wniosek o nakazanie unieważnienia czynności unieważnienia postępowania uznawał za zasadny. Bez uchylene decyzji uchylene unieważnienia postępowania niemożliwa będzie bowiem czynność unieważnienia odrzucenia oferty odwołującego, poprawienie omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów, odwołujący podnosił, iż jego interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku, bowiem czynność zamawiającego uniemożliwia dalsze ubieganie się o udzielenie zamówienia. Wskazywał, iż oferta odwołującego była najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy Pzp i nie przewyższała kwoty, którą zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Gdyby zatem nie wadliwa decyzja zamawiającego dotycząca odrzucenia, oferta odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Zamawiający powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu pismem z dnia 22 kwietnia 2010 r. W zakreślonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp terminie, do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2010 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której uwzględnił w całości podnoszone zarzuty.

Wobec powyższych ustaleń, Izba uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, stosownie do postanowień art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. O umorzeniu postępowania Izba orzekła postanowieniem, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp z uwzględnieniem postanowień art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Skoro odwołanie zostało uwzględnione przed otwarciem posiedzenia Izby, uiszczona kwota wpisu 10 000,00 zł. podlegała zwrotowi na rzecz odwołującego, zgodnie z postanowieniami § 5 ust. 1 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238).

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm. ) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....