

Sygn. akt: KIO/UZP 1189/08

WYROK
z dnia 18 listopada 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Małgorzata Rakowska
Członkowie:	Stanisław Sadowy Małgorzata Stręciwilk
Protokolant:	Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 listopada 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „**FADBET**” **S.A. z siedzibą w Białymstoku, ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, ul. Zegrzyńska 121, 05-121 Legionowo** protestu z dnia 30 września 2008r.

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Budowlano – Usługowo - Handlowego AGAT Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, ul. Domaszowska 106, 25-320 Kielce** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża „FADBET” S.A. z siedzibą w Białymstoku, ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez „FADBET” S.A. z siedzibą w Białymstoku, ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 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 **37 968 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „FADBET” S.A. z siedzibą w Białymstoku, ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok.

Uzasadnienie

Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęło w dniu 29 sierpnia 2008 r., w trybie negocjacji bez ogłoszenia, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie robót budowlanych w postaci budowy zespołu strzelnic do prowadzenia strzelań ze zmiennych linii ognia wraz z wyposażeniem technologicznym – sprawa nr 35/08/IR”.

Zamawiający w dniu 23 września 2008 r. (pismem z tej samej daty) poinformował „FADBET” S.A. z siedzibą w Białymstoku, zwanego dalej „Odwołującym” o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Budowlano – Usługowo - Handlowego „AGAT” Spółka z o.o. z siedzibą w Kielcach, zwanego dalej „AGAT” oraz o odrzuceniu wskazanych w piśmie ofert, w tym jego oferty ze względu na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Pismem z dnia 29 września 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 30 września 2008 r.) Odwołujący wniósł protest wobec dokonanych z naruszeniem przepisów ustawy czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo, że jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ” ustalonych dla przedmiotowego postępowania przetargowego;
2. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nie dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu;
3. a w konsekwencji powyższego, naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, nakazującego zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, zobowiązującego do udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu z poszanowaniem przepisów ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru odrzucenia Odwołującego oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. przeprowadzenie ponownej czynności badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż zarzucono mu dwa błędy:

- 1) w kosztorysie „instalacja wentylacyjna” w opisie pozycji 330 zamiast „udział kształtek do 65%” wpisanie „udział kształtek do 55%”. Przyjęta podstawa wyceny poz. 330 kosztorysu „Instalacja wentylacji” KNR 2-17 0103-04 dotyczy wykonania przewodów wentylacyjnych z udziałem kształtek do 65%, a więc zgodnych z SIWZ. W pozycji tej jednostka miary oraz ilość jest zgodna z zapisami przedmiaru, a cena i wartość tej pozycji jest prawidłowa. Zmianę w opisie poz. 330 – 55% zamiast 65% można uznać za błąd pisarski nie mający wpływu na wycenę oferty (55% występuje w opisie pozycji poprzedzających, tj. w poz. 328 i 329, stąd wystąpiło mechaniczne przeniesienie tego opisu do poz. 330);
- 2) w kosztorysie „przyłącza wod.-kan.” w opisie pozycji 40 zamiast wyrazu „redukcja” wpisanie wyrazu „trójnik”. Kształtka w postaci trójnika PE 63/50mm może pełnić dwojaką funkcję redukcyjną bądź trójnika. Zastosowanie trójnika PE 63/50mm zamiast redukcji PE 63/50mm jest prawidłowe pod względem technologicznym i dokonuje się poprzez zablokowanie jednego odejścia. Trójnik to element uniwersalny, posiadający parametry nie gorsze niż redukcja o tych samych wymiarach. Przyjęta podstawa wyceny w poz. 40, tj. jednostka miary i ilość jest zgodna z zapisami przedmiaru, prawidłowa jest również cena i wartość. Powstała

zmianę w opisie poz. 40 można uznać za błąd pisarski nie mający wpływu na wycenę oferty, zwłaszcza, że w opisie poz. 37, 38 i 39 występuje trójnik, stąd nastąpiło „mechaniczne” przeniesienie tego opisu do poz. 40.

Pismem z dnia 1 października 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo wykonawca AGAT otrzymał w tej samej dacie).

Pismem z dnia 3 października 2008 r. wykonawca AGAT przystąpił do protestu (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Pismem z dnia 10 października 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie (przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał faksem w tej samej dacie). W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Zamawiający wskazał, iż Odwołujący:

1. w punkcie 1 kosztorysu „Instalacja wentylacyjna”, w opisie poz. 330 zamiast „udział kształtek do 65%” podał „udział kształtek do 55%”, tym samym zmieniając procentowy udział kształtek, mimo iż podstawa wyceny KNR 2-17 0103 dla wszystkich obwodów ma taki sam udział kształtek, tj. 65%;
2. w punkcie 2 kosztorysu „Przyłącza wod.-kan.”, w opisie poz. 40 zamiast słowa „redukcja” podał słowo „trójnik”, tym samym zmieniając rodzaj kształtki, tj. zastosował trójnik PE 63/50mm.

Pismem z dnia 15 października 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie, wpływ do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 17 października 2008 r.). Przedmiotowe odwołanie nadano do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 15 października 2008 r.

Odwołujący podtrzymał zarzuty i wnioski wskazane w proteście.

Pismem z dnia 15 października 2008 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania, jednocześnie wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 24 października 2008 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca AGAT przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania, złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak wynika, z treści SIWZ, oraz załączonego do SIWZ projektu umowy, w niniejszym postępowaniu wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia ustalono jako wynagrodzenie kosztorysowe. Jednocześnie każdy z wykonawców zobowiązany był wraz z ofertą złożyć wypełnione i podpisane kosztorysy ofertowe dla poszczególnych branż, sporządzone metodą uproszczoną na podstawie załączonego do SIWZ przedmiaru robót.

Odwołujący w kosztorysie „Instalacja wentylacyjna”, poz. 40 opisu wpisał „trójnik” zamiast tak jak wskazano w przedmiarze robót „redukcja”, natomiast w kosztorysie „Instalacja wentylacyjna”, poz. 330 opisu wpisał „udział kształtek do 55%”, zamiast „udział kształtek do 65%”.

Izba ustaliła, iż istotnie istnieje rozbieżność pomiędzy podstawą wyceny (kolumna 2 kosztorysu), którą podano prawidłowo, a więc zgodnie z przedmiarem robót załączonym przez Zamawiającego do SIWZ, a opisem zawartym w kolumnie 3 kosztorysu przedłożonego przez Odwołującego, który to opis jest różny od opisu zawartego w przedmiarze robót.

Zarzut dotyczący zapisów z poz. 40 kosztorysu, tj. błędu, który – zdaniem Odwołującego - nie powinien skutkować odrzuceniem jego oferty, nie potwierdził się.

Odwołujący prawidłowo określił podstawę wyceny (KNR). Natomiast dokonał zmiany opisu wykonania wskazanego przyłącza wodno – kanalizacyjnego, poprzez zmianę jego elementu, tj. zmianę rodzaju kształtki. Tym samym zmieniając technologię wykonania zamówienia we wskazanej części. Wskazana podstawa wyceny dotyczy bowiem różnych rodzajów kształtek, co przyznał na rozprawie zarówno Zamawiający, a także Przystępujący, a czemu nie zaprzeczył Odwołujący. Koniecznym więc było doprecyzowanie w opisie rodzaju stosowanej kształtki. Zaoferowanie kształtki innej niż wymagana, bez zaoferowania dodatkowych elementów (zaśleпки), tym bardziej powoduje niemożność wykonania zamówienia w sposób zgodny z SIWZ oraz załącznikami do SIWZ. Dlatego też uznać należy, iż Zamawiający postąpił prawidłowo, kwestionując zapis poz. 40 kosztorysu.

Zarzut dotyczący zapisów z poz. 330 kosztorysu, tj. błędu, który – zdaniem Odwołującego - nie powinien skutkować odrzuceniem jego oferty, nie potwierdził się.

Również w tej pozycji Odwołujący dokonał zmiany opisu, dokonując tym samym zmiany technologii. Jak bowiem ustalono podstawa wyceny, tj. KNR 2-17 0103 dotyczy wykonania przewodów wentylacyjnych z blachy stalowej z udziałem kształtek w ilości do 65%. Tymczasem Odwołujący w opisie do KNR 2-17 0103 podał udział kształtek „do 55%”, co oznacza, iż dokonał zmiany sposobu wykonania zamówienia, poprzez zaoferowanie do jego wykonania niższego udziału kształtek. Aby powyższy zapis był zgodny z podstawą wyceny, ta ostatnia powinna być określona na KNR 2-17 0102. Podstawy wyceny KNR 2-17 0102 i KNR 2-17 0103 dotyczą bowiem różnych technologii, z różnym udziałem

kształtek. Tak więc i w powyższym przypadku Zamawiający prawidłowo postąpił, uznając, iż kwestionowany zapis jest niezgodny z SIWZ.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, Izba nie dopatrzyła się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów: art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

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 **Warszawa - Praga**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*