

Sygn. akt: KIO 711/15

POSTANOWIENIE
z dnia 22 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę: **AGA-Bauservice Sp. z o.o., ul. Żabiniec 35, 31-215 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szkoła Aspirantów Państwowej Straży Pożarnej, os. Zgody 18, 31-951 Kraków,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum INTRAVI Sp. z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. K., Przedsiębiorstwo Budowlane MODULAR Sp. z o.o., ul. Komorowskich 22, 34-300 Żywiec** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 711/15 po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **AGA-Bauservice Sp. z o.o., ul. Żabiniec 35, 31-215 Kraków** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Zamawiający: Szkoła Aspirantów Państwowej Straży Pożarnej w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Przebudowę sali kinowej oraz przynależnych jej pomieszczeń.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 z 2015 r. pod poz. 34488 w dniu 16 lutego 2015 r.

Dnia 3 kwietnia 2015 r. wykonawca AGA-Bauservice Sp. z o.o. otrzymał informację od Zamawiającego, iż jego oferta nie została oceniona, ponieważ nie spełnia wszystkich wymaganych warunków. Jako podstawę prawną odrzucenia oferty wskazano art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz okoliczność, że w ofercie wykonawcy, w kosztorysie robót budowlanych brak jest pozycji 242, tj. „Spawanie czołowe belek stalowych dwuteowych”.

Wykonawca AGA-Bauservice Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec:

1. zaniechania przez Zamawiającego w toku badania i oceny oferty wezwania Odwołującego się do złożenia wyjaśnień co do przyczyn braku pozycji 242 kosztorysu robót budowlanych, zwłaszcza w świetle przyjętego przez Zamawiającego ryczałtowego sposobu płatności oraz złożonego przez Odwołującego w ofercie oświadczenia, iż w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego;

2. zaniechania przez Zamawiającego w toku badania i oceny oferty poprawienia w ofercie Odwołującego omyłki, polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty, poprzez wpisanie w kosztorysie oferty pozycji 242 kosztorysu robót budowlanych, wobec jej braku, za kwotę 0,00 złotych, zwłaszcza w świetle przyjętego przez Zamawiającego ryczałtowego sposobu płatności oraz złożonego przez Odwołującego się w ofercie oświadczenia, iż w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego;

3. bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego ze względu na fakt, iż oferta nie odpowiada treści SIWZ ze względu na brak w kosztorysie pozycji 242 „Spawanie czołowe belek stalowych dwuteowych”, w sytuacji, gdy przyjęto ryczałtowy system rozliczeń z wykonawcą, wykonawca złożył stosowne oświadczenie, iż w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego oraz cena pozycji, którą Zamawiający uznał za pominiętą, jest znikoma (267,87 złotych brutto) w stosunku do całości zamówienia oraz różnicy pomiędzy kwotami wynagrodzenia Odwołującego, a wykonawcą wybranym;

4. dokonanie wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 87 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień co do przyczyn braku pozycji 242 kosztorysu robót budowlanych;

2. art. 87 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie poprawienia omyłki w treści oferty Odwołującego, polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, która nie powoduje istotnych zmian w jej treści, tj. wpisania w kosztorysie oferty pozycji 242 kosztorysu robót budowlanych, wobec jej braku, za kwotę 0,00 złotych;

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, ze względu na fakt, iż oferta nie odpowiada treści SIWZ ze względu na brak w kosztorysie złożonym przez Odwołującego się pozycji 242 "Spawanie czołowe belek stalowych dwuteowych".

Odwołujący wniósł o:

1. uchylenie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum: INTRAVIT Sp. z o.o. Sp. k., MODULAR Sp. z o.o.;

2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, z uwzględnieniem przyjętego przez Zamawiającego w SIWZ oraz umowie założenia, że oferta zawiera cenę określoną za cały przedmiot zamówienia (wynagrodzenie ryczałtowe);

4. nakazanie Zamawiającemu ponownego dokonania oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego;

5. nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej, zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp;

6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 złotych.

Zgodnie z § 13 ogólnych warunków umowy stanowiących załącznik numer 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w niniejszej sprawie obowiązującą strony formą wynagrodzenia, zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz ofertą wykonawcy wybraną w trybie przetargu jest wynagrodzenie ryczałtowe. Pomimo powyższego Zamawiający wyszczególnił poszczególne elementy zamówienia oraz nakazał zawrzeć w ofercie kosztorys poszczególnych elementów zamówienia. Wskazać jednak w tym miejscu należy, iż zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej w przypadkach, gdy wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, kosztorys przedstawiony przez wykonawców ma jedynie charakter pomocniczy i informacyjny, a jego brak czy też niekompletność nie może powodować odrzucenia oferty.

Odwołujący sporządził ofertę, w której wycenił koszt realizacji zamówienia na kwotę 3.225.311,73 zł. Jednocześnie Odwołujący złożył w ofercie stosowne oświadczenie,

iż w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego. Wszelkie wyliczenia powyższej kwoty dokonane zostały w oparciu o przedstawiony przez Zamawiającego projekt robót oraz przedmiar. Podkreślić w tym miejscu również należy, iż w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane decydujące znaczenie ma projekt przedstawiony przez Zamawiającego. Projekt prac, których miała dotyczyć oferta wykonawcy zawierał również informacje odnośnie pozycji 242, która omyłkowo nie została umieszczona przez Odwołującego w kosztorysie oferty. W projekcie jasno wskazano, iż obejmuje on belki stalowe dwuteowe, które można albo przyspawać, albo zakotwiczyć, co stanowi naturalną konsekwencję, ich montażu. Wobec powyższego nawet gdyby czynność spawania belek nie została ujęta przez Zamawiającego w przedmiarze robót, Odwołujący jako profesjonalny podmiot budowlany ujął ich spawanie w koszty realizacji zlecenia, jako element obligatoryjny, którego nie można pominąć.

Odwołujący podkreślił, iż przedmiar robót przekazany przez Zamawiającego był uproszczony, natomiast na wykonawców nałożono obowiązek przedstawienia w ofercie kosztorysu szczegółowego. Aby stworzenie takowego było możliwe i aby kosztorys był poprawny należało przenieść dane ujęte w przedmiarze robót sporządzonym przez Zamawiającego do fachowego programu ZUZIA 10, którym dysponuje Odwołujący, a który wylicza wprowadzone pozycje wraz z kosztami ich robocizny. Odwołujący podkreślił, że przedmiar robót został udostępniony przez Zamawiającego w wersji nie edytowalnej, dlatego też Odwołujący był zmuszony ręcznie wprowadzić do systemu 256 pozycji przedmiaru. W związku z powyższym na skutek omyłki kosztorysanta pozycja nr 242 „Spawanie czołowe belek stalowych dwuteowych” nie została uwzględniona w kosztorysie załączonym do oferty Odwołującego.

Odwołujący zaznaczył, iż powyżej wskazana pozycja ma znikomą, wręcz nieistotną wartość w stosunku do wartości całego zamówienia. Pominięta pozycja warta jest 217,55 zł netto, tj. 267,87 zł brutto, a całość zamówienia Odwołujący wycenił na kwotę 3.225.311,73 zł brutto. Kolejny wykonawca, którego wybrano na skutek odrzucenia oferty Odwołującego zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę 3.346.504,55 zł brutto, czyli drożej o kwotę 121.192,82 zł. Powyższe potwierdza jedynie absurdalność odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający widząc brak którejkolwiek z pozycji w ofercie wykonawcy, zwłaszcza, gdy jej wartość jest znikoma powinien przyjąć, iż Odwołujący zadeklarował wykonanie jej za kwotę 0,00 zł wliczywszy ją w cenę łączną podaną w ofercie. Co więcej, nawet poprawienie powyższego przez Zamawiającego nie spowodowałoby istotnych zmian w treści oferty. Ponadto zgodnie z zapisem art. 87 ust. 1 Pzp Zamawiający ma możliwość żądania wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Zgodnie natomiast z utrwalonym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej procedura ta powinna być stosowana w sytuacjach takich jaka miała miejsce w niniejszej sprawie. Zamawiający powinien w pierwszej kolejności

wyjaśnić wątpliwości, a dopiero w ostateczności rozpatrywać możliwość odrzucenia oferty, jako nie spełniającej założeń SIWZ,

Konsorcjum INTRAVI Sp. z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. K., Przedsiębiorstwo Budowlane MODULAR Sp. z o.o., z siedzibą w Żywcu skutecznie zgłosiło w dniu 13 kwietnia 2015 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający w dniu 10 kwietnia 2015 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 10 kwietnia 2015 r.), w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

W dniu 21 kwietnia 2015 r. Konsorcjum INTRAVI Sp. z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. K., Przedsiębiorstwo Budowlane MODULAR Sp. z o.o. złożyło pismo do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 21 kwietnia 2015 r.), zawierające oświadczenie, iż przystępujący wykonawcy nie wnoszą sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Wobec powyższego, działając na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp, uwzględniając okoliczność, iż uczestnik postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit.b Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: