

POSTANOWIENIE
z dnia 11 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: **Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron w dniu 11 marca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego dnia 2 marca 2011 r. przez **Stanisława Markiewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „NOVUM” Centrum Techniki Grzewczej i Sanitarnej Stanisław Markiewicz, 38-400 Krosno, ul. ks. kard. S. Wyszyńskiego 2** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego, którym jest **Gmina Boguchwała, 36-040 Boguchwała, ul. Doktora Tkaczowa 134**

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Stanisława Markiewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „NOVUM” Centrum Techniki Grzewczej i Sanitarnej Stanisław Markiewicz, 38-400 Krosno, ul. ks. kard. S. Wyszyńskiego 2** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, 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 **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Racjonalizacja gospodarki cieplnej basenów kąpielowych w Boguchwale przez instalację kolektorów słonecznych” (oznaczenie sprawy UM.OP-3410/39/10 – ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 17 listopada 2010 r. w Biuletynie Zamówień publicznych pod nr 372954-2010, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń i na swojej stronie internetowej (www.bip.boguchwala.pl)).

2 marca 2011 r. (pismem z tej daty) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosk o odwołanie od odrzucenia swojej oferty Stanisław Markiewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „NOVUM” Centrum Techniki Grzewczej i Sanitarnej Stanisław Markiewicz w Krośnie, w tym samym dniu przekazując kopię odwołania Zamawiającemu (potwierdzenie przekazania kopii odwołania w aktach sprawy). Odwołanie zostało podpisane osobiście przez Stanisława Markiewicza.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 pzp – nakazującego równe traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zachowanie uczciwej konkurencji, art. 7 ust. 3 pzp nakazującego udzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp – przez jego błędne zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniosk o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania podniósł między innymi następujące okoliczności. Zamawiający niezgodnie z prawem odrzucił ofertę odwołującego bowiem nie zachodzą okoliczności skutkujące odrzuceniem oferty. Odwołujący przygotował ofertę w sposób sumienny, rzetelny, postępując w zgodzie z wszystkimi postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i załącznikami do niej (w szczególności: projekcie wykonawczym, przedmiarach robót, specyfikacjami SST). Z powyższego wynika, że Odwołujący w swojej ofercie zobowiązał się wykonać przedmiot zamówienia w pełni zgodny z wymaganiami Zamawiającego za cenę podaną w ofercie. W odpowiedzi nr 23 z dnia 01.12.2010 r. Zamawiający zmienia wycenę pozycji nr 47 przedmiaru robót wprowadzając korektę do opisu pozycji. W pozycji nr 47 było napisane: KNR 2-16 tabl.0601/01 „Płaszcze ochronne z blachy ocynkowanej” – 101,22 m², a powinno być wg odpowiedzi

Sygn. akt KIO 430/11

Zamawiającego: KNR 2-16 tabl. 0601/01 „Płaszcz ochronny z blachy aluminiowej” – 235,00m².

Odwołujący ujął w swej wycenie zmianę przedmiaru na ilość 235,00m² natomiast nie zmienił opisu wyceny i nakładów materiałowych pozostawiając blachę ocynkowaną. I na tej tylko podstawie Zamawiający odrzucił ofertę. Takie działanie Zamawiającego na etapie oceny ofert jest niedopuszczalne, bo Zamawiający w swojej odpowiedzi ponownie powołał się na katalog KNR 2-16 tabl.0601/01 (nie zmienił go), a nakłady dla tej tablicy odnoszą się dla płaszczy z blachy ocynkowanej, a nie płaszcza aluminiowego. Właściwą podstawą wyceny jaką Zamawiający powinien wykazać w dopowiedzi (jeżeli teraz chce odrzucać ofertę) to tablica 0604/01 tego samego katalogu tj. KNR 2-16, ponieważ płaszcze ochronne z blachy aluminiowej z opisem do pozycji i odpowiednimi nakładami są zawarte w tej tablicy, a nie w tablicy 0601/01, jak wskazuje Zamawiający. Swoją odpowiedzią Zamawiający wprowadził w błąd Wykonawców, których chce obciążyć odpowiedzialnością za swoją błędną odpowiedź. O tym że była ona niejednoznaczna i niedokładna świadczy fakt, że oprócz Odwołującego oferty wielu innych Wykonawców również zawierały w poz. nr 47 opis dotyczący płaszcza z blachy ocynkowanej.

W aktach sprawy znajdują się również potwierdzenia przekazania faksem 4 marca 2011 r. pozostałym wykonawcom, którzy złożyli oferty, informacji o wniesionym odwołaniu i wzywające ich do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania, wraz z załączoną kopią odwołania. Powyższą okoliczność potwierdza także odrębnie złożone do akt pisemne oświadczenie Zamawiającego. Wobec tego Zamawiający uczynił zadość obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 185 ust. 1 *in principio* pzp.

9 marca 2011 r. (pismem z 7 marca 2011 r.) „Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe „OTECH” spółka z o.o. z siedzibą w Gorlicach zgłosiła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Zgłoszenie przystąpienia zostało zatem wniesione po upływie terminu wskazanego w przepisie art. 185 ust. 2 pzp, zgodnie z którym wykonawca może je zgłosić w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania przez doręczenie zgłoszenia Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Wobec zgłoszenia przystąpienia Prezesowi KIO dopiero 5 dnia od otrzymania kopii odwołania 4 marca 2011 r., „OTECH” spółka z o.o. z siedzibą w Gorlicach nie stała się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

11 marca 2011 r. o godz. 9:54 (pismem z tej daty), przed rozpoczęciem posiedzenia wyznaczonego w tym dniu na godz. 10:00, Zamawiający wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, iż po rozpatrzeniu zarzutów odwołania postanowił uwzględnić odwołanie w całości.

Zamawiający uznał, że podanie przez Odwołującego w poz. 47 Kosztorysu ofertowego robót sanitarnych nazwy „Płaszcz ochronne z blachy ocynkowanej” zamiast „Płaszcz ochronne z blachy aluminiowej”, przy zachowaniu prawidłowej liczby obmiarowej, może być zakwalifikowane jako inna omyłka polegająca na niezgodności treści oferty z opisem przedmiotu zamówienia, która nie jest istotna, a zatem podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp.

W wyniku uwzględnienia odwołania, Zamawiający unieważni czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynność odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający poprawi omyłkę w treści oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Dalsze działanie Zamawiającego będzie uzależnione od postępowania Odwołującego.

Odpowiedź na odwołanie podpisał Burmistrz Gminy Boguchwała – Wiesław D. (podpis z pieczęcią imienną), którego podpis widnieje również na wielu dokumentach postępowania w przekazanej przez Zamawiającego kopii dokumentacji potwierdzonej za zgodność z oryginałem.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 17 listopada 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Z uwagi na to, że wykonawca, którego oferta została wybrana, zgłosił przystąpienie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z przekroczeniem ustawowego trzydniowego terminu, nie stał się uczestnikiem postępowania, który mógłby wnieść sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez Zamawiającego.

Izba stwierdziła, iż Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił odwołanie w całości i zobowiązał się uczynić zadość żądaniom Odwołującego. Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz zobowiązał się uczynić zadość żądaniom Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające

Sygn. akt KIO 430/11

umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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:

.....