

Sygn. akt: KIO/UZP 1592/09

**WYROK**  
**z dnia 8 stycznia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Ewa Sikorska

**Członkowie:** Małgorzata Stręciwilk

Klaudia Szczytowska-Maziarz

**Protokolant:** Renata Łuba

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **EL DEVELOPMENT Spółkę Akcyjną, 02-233 Warszawa, ul. Serwituty 23** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Praga Północ m. st. Warszawy, 03-719 Warszawa, ul. Jagiellońska 23** protestu z dnia 20 października 2009r.

**orzeka**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **EL DEVELOPMENT Spółkę Akcyjną, 02-233 Warszawa, ul. Serwituty 23** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **EL DEVELOPMENT Spółkę Akcyjną 02-233 Warszawa, ul. Serwituty 23**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,

- 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 **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **EL DEVELOPMENT Spółki Akcyjnej, 02-233 Warszawa, ul. Serwituty 23.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Praga Północ m. st. Warszawy, 03-719 Warszawa, ul. Jagiellońska 23 – prowadzi postępowanie w sprawie zamówienia publicznego na remont budynku mieszkalnego położonego przy ul. Środkowej 14 w Warszawie.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 20 października 2009 roku wykonawca EL DEVELOPMENT S.A., 02-233 Warszawa, ul. Serwituty 23, wniósł protest na czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty z powodu nie podania w kosztorysie ofertowym w pozycji 145 wartości instalacji elektrycznych oraz podania w ofercie różnych stawek roboczogodziny za wykonanie prac.

Protestujący stwierdził, że:

- 1) wartość robót w pozycji nr 145 w Kosztorysie Ofertowym Instalacje Elektryczne została wyceniona przez protestującego na kwotę 0,00 zł, jednakże roboty określone w ww. pozycji zostały uwzględnione w całości zadania Instalacje Elektryczne, tak więc wszystkie pozycje robocizny zostały podane;
- 2) instytucje publiczne nie mogą narzucać w zamówieniach publicznych narzutów i stawek cenotwórczych, jak R-robocizna, M-maszyny, S-sprzęt czy Kp – koszty pośrednie, Z-zysk, Kz-koszty zakupu dla całego kosztorysu ofertowego oraz wskazywać sposobu opracowania oferty. Protestujący, aby obniżyć koszty i uczynić ofertę bardziej atrakcyjną, zróżnicował stawki robocizny. Z żadnych przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych ani z SIWZ nie wynika, iż oferent musi podać jednolitą stawkę na wszystkie

roboty. W wyjaśnieniu o przyczynach odrzucenia oferty nie podano prawidłowej podstawy odrzucenia. Protestujący podniósł, że zamawiający powołuje się na art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ale przepis ten stanowi tylko, iż oferta może zostać odrzucona w przypadku, gdy oferta jest niezgodna z SIWZ. W przedmiotowym przypadku w SIWZ nie ma wymogu, by wszystkie roboty zostały objęte jednolitą stawką. W piśmie informującym o odrzuceniu oferty jest jedynie odwołanie do ust. 1.2 oferty. W ocenie protestującego nie jest to prawidłowe podanie podstawy prawnej.

Pismem z dnia 23 października 2009 roku zamawiający oddalił protest. W uzasadnieniu wskazał, że brak pozycji kosztorysowej nie może być rozumiany jako wycenienie jej na kwotę 0,00 zł. Pozycja powinna być ujęta, a koszty w niej wykazane powinny być w kwocie 0,00 zł.

Zamawiający stwierdził ponadto, że podstawa prawna jest podana prawidłowo, gdyż załączniki do SIWZ wymienione w rozdz. XIII SIWZ stanowią jej integralną część i postanowienia w nich zawarte są wiążące dla stron postępowania. Wobec tego sporządzenie kosztorysu niezgodnie z wymaganiami zawartymi w druku oferty i niewypełnienie druku oferty zgodnie z zaleceniami zamawiającego stanowi jej niezgodność z siwz.

W dniu 27 października 2009 roku protestujący wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu podtrzymał argumenty zawarte w proteście i wniósł o unieważnienie czynności zamawiającego w postaci odrzucenia oferty odwołującego się oraz unieważnienia wyniku przetargu.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający odrzucił ofertę nr 2 złożoną przez wykonawcę EL DEVELOPMENT S.A. z Warszawy. Jako podstawę odrzucenia wskazał:

a) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, ponieważ oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny – ceną nie objęto całości przedmiotu zamówienia. W kosztorysie ofertowym na roboty elektryczne – zał. nr 2 do oferty nie ujęto pozycji 145 – włączenie i załączenie zasilania budynku – dla wymiany w.1.z do tablicy TG przedmiaru robót stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ, co jest niezgodne z wymaganiami zamawiającego w SIWZ w Rozdziale XII ust. 4 w zakresie sporządzania kosztorysów ofertowych zgodnie z przedmiarem;

b) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ treść oferty nie odpowiada treści siwz – kosztorysy ofertowe zostały sporządzone z zastosowaniem różnych stawek roboczogodziny w poszczególnych pozycjach kosztorysowych, tj. niezgodnie z wymogiem ust. 1.2 oferty –

zastosowania jednakowych ofertowych składników cenotwórczych do wszystkich robót, jakie wystąpią w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia.

W sporządzonym przez zamawiającego formularzu oferty w pkt 1.2 istnieje następujący zapis:

„Ww wynagrodzenie zostało wyliczone z zastosowaniem dla wszystkich rodzajów robót jednakowych nw ofertowych składników cenotwórczych, które będą zastosowane do wszystkich robót, jakie wystąpią w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia:

Roboczegodzina	R - .....	zł/h
Koszty pośrednie (do R i S)	Kp - .....	%
Zysk (od R+Kp(R), (S+Kp(S)	z- .....	%.”

Odwołujący się w sporządzonej przez siebie ofercie zaoferował różne stawki roboczegodziny na poszczególne rodzaje robót oraz pozostawił niewypełnioną pozycję 145 kosztorysu ofertowego na roboty elektryczne – włączenie i załączenie zasilania budynku – dla wymiany w.l.z do tablicy TG przedmiaru robót.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego się, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest niezasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący się w momencie wnoszenia odwołania miał interes prawny w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym została spełniona materialnoprawna przesłanka do wniesienia odwołania.

W ocenie Izby należy zgodzić się z argumentacją odwołującego się wyrażoną w proteście i odwołaniu.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W ocenie zamawiającemu niezgodność ta polegała na zastosowaniu przez odwołującego się różnych stawek roboczegodziny w poszczególnych pozycjach kosztorysowych, tj. niezgodnie z

wymogiem ust. 1.2 formularza oferty, który nakazywał wykonawcom zastosowanie jednakowych składników cenotwórczych do wszystkich rodzajów robót, jakie wystąpią w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia.

Izba podziela stanowisko odwołującego się, iż zamawiający nie jest uprawniony do narzucania wykonawcom składników cenotwórczych. Z żadnego przepisu prawnego nie wynika również obowiązek zaoferowania jednakowych stawek za różne rodzaje robót. Tym samym stanowisko zamawiającego należy uznać za nieuprawnione.

Nie potwierdziła się również druga przyczyna odrzucenia oferty odwołującego się. Zamawiający odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny. Zdaniem zamawiającego błąd ten polegał na nie objęciu ceną całości przedmiotu zamówienia. W kosztorysie ofertowym na roboty elektryczne – załącznik nr 2 do oferty nie ujęto pozycji 145 – włączenie i załączenie zasilania budynku – dla wymiany w.l.z do tablicy GT przedmiaru robót stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ.

Odwołujący się podniósł, że roboty te zostały uwzględnione przez niego w całości zadania „Instalacje elektryczne”. W ocenie Izby fakt ten oznacza co najwyżej formalną niezgodność oferty odwołującego się ze sporządzonym przez zamawiającego przedmiarem robót i w żaden sposób nie uzasadnia twierdzenia o błędach w obliczeniu ceny w ofercie odwołującego się.

Pomimo uznania argumentacji odwołującego się za zasadną odwołanie należało oddalić, a to z uwagi na treść art. 191 ust. 1a ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisu ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Z akt sprawy oraz z oświadczeń stron złożonych podczas rozprawy wynika, że w dniu 1 grudnia 2009 roku zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Czynność ta nie została przez żadnego z wykonawców zaskarżona poprzez wniesienie środka odwoławczego.

Wobec skutecznego unieważnienia postępowania zasadnym jest stwierdzenie, że czynności zamawiającego, będące przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie - jakkolwiek niezgodne z przepisami ustawy Pzp – nie mogą mieć obecnie żadnego wpływu na wynik postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a i ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 oraz Dz. U. z 2008 roku Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....