

WYROK
z dnia 14 stycznia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Członkowie: Małgorzata Rakowska
Stanisław Sadowy
Protokolant: Lidia Ziółkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 14.01.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **DAN POL M. Piechota Sp. J., ul. Murarska 28, 43-100 Tychy** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komunalny Zakład Gospodarki Mieszkaniowej, ul. Grażyńskiego 5, 40-126 Katowice** protestu / protestów* z dnia 27.11.2007 r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **DAN POL M. Piechota Sp. jawna ul. Murarska 28, 43-100 Tychy** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **DAN POL M. Piechota Sp. jawna ul. Murarska 28, 43-100 Tychy**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: zero złotych zero groszy) przez **XXX** na rzecz **XXX**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu **XXX**;

- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: zero złotych zero groszy) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **DAN POL M. Piechota Sp. jawna ul. Murarska 28, 43-100 Tychy.**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „remont i przebudowę budynku mieszkalno-usługowego przy ul. Mariackiej 10 w Katowicach”, którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. tj. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655). Postępowanie to zostało wszczęte przez Komunalny Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Katowicach w trybie przetargu nieograniczonego poprzez publikację ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 października 2007 r. pod numerem 183524-2007.

W trakcie postępowania złożono trzy oferty. Wszystkie oferty, w tym oferta Odwołującego, zostały odrzucone, a postępowanie zostało przez zamawiającego unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Informacja o odrzuceniu ofert, w tym oferty Odwołującego, i unieważnieniu postępowania została przekazana wykonawcom, którzy złożyli swoje oferty w postępowaniu, pismem z 19 listopada 2007 r., które Odwołujący otrzymał 20 listopada 2007 r. Przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego było to, iż w kosztorysie ofertowym, w poz. 8.17. kosztorysu „Remont instalacji gazowej” dotyczącej „próby instalacji gazowej na ciśnienie dla wykonawcy i dostawy gazu za gazomierzem w budynkach mieszkalnych” (KNNR 4 0307/01) Odwołujący wycenił 8 prób, a, zgodnie z przedmiarem, powinien był wycenić 9.

Na tę czynność Zamawiającego, w piśmie z dnia 27 listopada 2007 r. (złożonym u Zamawiającego 27 listopada 2007 r.) Odwołujący złożył protest. W swoim proteście Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego oraz poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania i wniósł o:

- 1) unieważnienie decyzji o odrzuceniu jego oferty,
- 2) unieważnienie decyzji o unieważnieniu postępowania,
- 3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- 4) wybór oferty najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego podstawa odrzucenia oferty odwołującego jest bezzasadna, bowiem w zakwestionowanej pozycji kosztorysu ofertowego Odwołujący wpisał cyfrę zgodną

z przedmiarem robót. W pozycji 8.17. przedmiaru podana jest ilość prób 8 i taką ilość Odwołujący przyjął w kosztorysie ofertowym. Ponadto z opisu katalogu KNNR 4 0307/01, wskazanego przez Zamawiającego jako podstawa wyceny, jednoznacznie wynika, iż próba odnosi się do lokali mieszkalnych, których jest 8 (także projekt techniczny przewiduje wykonanie instalacji dla 8 lokali mieszkalnych). Prawdliwość stanowiska Odwołującego stwierdził także autor przedmiaru w rozmowie telefonicznej. Próby dla instalacji gazowej przed i za gazomierzem lokali i kotłowni ujęto w poz. 8.15. i 8.16., co wynika z przedmiaru rurociągu ujętego w poz. 3.1. – 3.3. oraz 8.4. – 8.7. Poza tym, wartość jednej próby wynosi zaledwie 38,20 PLN, więc w porównaniu z wartością całej oferty nie jest wysoka.

Odwołujący podniósł także, iż w pozostałych dwóch złożonych ofertach, oprócz wymienionych przez Zamawiającego w informacji o ich odrzuceniu, występują również dodatkowe podstawy ich odrzucenia w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień Publicznych – jednym z zarzutów było także wpisanie w pozycji 8.17. kosztorysu dotyczącego remontu instalacji gazowej dziewięciu, a nie ośmiu prób.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w ustawowym terminie, co, zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jest jego oddaleniem. W związku z powyższym Odwołujący wniósł 11 grudnia 2007 r. (data stempla pocztowego) odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołanie zostało złożone w terminie liczonym zgodnie z dyspozycją art. 183 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W odwołaniu Odwołujący podtrzymał w zarzuty i argumenty podniesione w proteście dotyczące odrzucenia jego oferty i unieważnienia postępowania, natomiast, z uwagi na uprawomocnienie się decyzji Zamawiającego dotyczącej odrzucenia pozostałych dwóch ofert, zrezygnował z podtrzymywania zarzutów. Odwołujący wniósł o

- 1) unieważnienie decyzji o odrzuceniu jego oferty,
- 2) unieważnienie decyzji o unieważnieniu postępowania,
- 3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- 4) ponowny wybór oferty najkorzystniejszej,
- 5) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Zamawiający z kolei stwierdził, iż liczba 9 prób, zapisana w przedmiarze jest prawidłowa, ponieważ sporną dziewiątą próbą jest próba instalacji gazowej w kotłowni znajdującej się w tym budynku, a zastosowana norma KNNR nie dotyczy wyłącznie lokali mieszkalnych, ale całego budynku. Poza tym zapis przedmiaru był jednoznaczny i pozostali wykonawcy nie mieli co do niego wątpliwości wyceniając w swoich ofertach 9 prób. Poza tym w sprawach dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcy powinni kontaktować się z Zamawiającym, który jest stroną w postępowaniu, a nie projektantem

(jakkolwiek nie ma to znaczenia dla sprawy, gdyż nastąpiło już po odrzuceniu oferty Odwołującego).

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy stwierdzić, że Odwołujący wykazał swój interes prawny w składaniu środków ochrony prawnej, o którym to interesie stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu poszczególnych zarzutów stwierdzić należy co następuje.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – Izba nie stwierdziła naruszenia ww. przepisu, również Odwołujący ani w odwołaniu, ani na rozprawie nie przedstawił żadnego argumentu na poparcie powyższego zarzutu i de facto na rozprawie zrezygnował z jego popierania.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty zgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia – Izba nie stwierdziła naruszenia ww. przepisu. Odwołujący, istotnie w poz. 8.17. kosztorysu ofertowego podał ilość 8 sztuk zamiast, jak w przedmiarze, 9 szt. Jak udowodniono podczas rozprawy, przedmiar opublikowany na stronie internetowej Zamawiającego, z której specyfikację istotnych warunków zamówienia pobrali wszyscy wykonawcy, chociaż utrudniał, to jednak nie uniemożliwiał poprawnego odczytania ilości wymaganych prób. Potwierdzają to oferty złożone przez pozostałych dwóch wykonawców, którzy, korzystając z tego samego przedmiaru, tj. opublikowanego na stronie internetowej, w swoich kosztorysach ujęli 9, a nie 8 prób. Na gruncie brzmienia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych fakt, iż koszt wycenianej pozycji był niewielki i nie miał znaczenia dla kształtowania się ceny, nie może zostać uznany za słuszny, ponieważ ustawa Prawo zamówień publicznych nie uzależnia odrzucenia oferty od „istotności” błędu wykonawcy dla złożonej oferty i jej ceny.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – Izba nie stwierdziła naruszenia ww. przepisu, ponieważ, w związku z odrzuceniem wszystkich ofert złożonych w postępowaniu (w stosunku do odrzucenia dwóch z nich decyzja o odrzuceniu nie została podważona przez zainteresowanych

wykonawców, a oferta odwołującego została uznana za odrzuconą zgodnie z przepisami prawa) Zamawiający zobowiązany był przedmiotowe postępowanie unieważnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, 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/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*

