

Sygn. akt: KIO/UZP 795/08

**WYROK**  
z dnia 14 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Barbara Bettman**

**Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek**  
**Renata Tubisz**

**Protokolant: Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie\* w dniu ~~w dniach~~ 14.08.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „TERMOBUD” Sp. z o.o., 11-041 Olsztyn, ul. Hozjusza 1a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, 10-170 Olsztyn, ul. Gietkowska 5** protestu ~~protestów~~\* z dnia 16.07.2008 r.

przy udziale ..... zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego ..... po stronie odwołującego się oraz **Zakład Ogólnobudowlany Marek Słowikowski, Sławomir Słowikowski s.c. 19-500 Gołdap, ul. Żeromskiego 1/45** - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „TERMOBUD” Sp. z o.o., 11-041 Olsztyn, ul. Hozjusza 1a**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr. (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „TERMOBUD” Sp. z o.o., 11-041 Olsztyn, ul. Hozjusza 1a,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „TERMOBUD” Sp. z o.o., 11-041 Olsztyn, ul. Hozjusza 1a** na rzecz **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, 10-170 Olsztyn, ul. Gietkowska 5** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa prawnego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) 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 **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „TERMOBUD” Sp. z o.o., 11-041 Olsztyn, ul. Hozjusza 1a.**

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na remont ciągów komunikacyjnych w kompleksie 715 Wojskowego Ośrodka Szkoleniowo – Kondycyjnego Mrągowo, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (BZP Nr 1 poz. 98336 z 12.05.2008),

w dniu 16 lipca 2008 r. został wniesiony protest a następnie odwołanie przez „Termobud” Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe Sp. z o.o. z Olsztyna.

Protest był następstwem powiadomienia w dniu 11 lipca 2008 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze w tym postępowaniu oferty firmy Zakład Ogólnobudowlany Marek Słowikowski, Sławomir Słowikowski s. c. z Gołdapi.

Odwołujący Zarzucił Zamawiającemu Rejonowemu Zarządowi Infrastruktury w Olsztynie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655):

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego,
2. art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 91 ust. 1 przez wybór oferty firmy Zakład Ogólnobudowlany Marek Słowikowski, Sławomir Słowikowski s. c.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów Odwołujący podniósł, że według Zamawiającego nie zostało przyjęte do wyceny wykonania podbudowy kruszywo łamane o ziarnach większych od 8 mm na powierzchni 3.377 m<sup>2</sup>, przez co oferta w pozycjach 25,26,27 kosztorysu ofertowego nie odpowiada treści szczegółowej specyfikacji technicznej, załączonej do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący nie zgodził się z przedstawioną oceną jego oferty i stwierdził, że zarówno w aspekcie opisu robót, technologii jak i ilości według przedmiaru, złożona oferta jest zgodna z wymaganiami przedstawionymi w dokumentacji technicznej w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072).

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 17 lipca 2008 r., doręczone dnia 21 lipca 2008 r. do postępowania wywołanego wniesieniem protestu pismem z dnia 23 lipca 2008 r. przystąpił wybrany wykonawca, wykazując swój interes prawny w utrzymaniu decyzji o wyborze złożonej oferty.

Pismem z 23 lipca 2008 r. doręczonym 24 lipca 2008 r. Zamawiający uznał protest za bezpodstawny i go odrzucił. W uzasadnieniu podał, że Odwołujący w pozycjach 25,26,27 kosztorysu ofertowego nie przyjął do wyceny wykonania podbudowy z kruszywa łamanego o uziarnieniu od 0,075 mm do 31,5 mm. Wyceniony przez Odwołującego tłuczeń jest kruszywem łamanym zwykłym, zaliczanym ze względu na granice nominalnego składu ziarnowego do frakcji 31,5 mm– 63 mm. Zastosowany przez Odwołującego materiał tłuczeń kamienny nie spełnia wymogów normy PN-S-06102 i SST D – 04.04.00 czyli o tak dobranym składzie, aby zakres uziarnienia mieścił się pomiędzy liniami 1 i 2 na wykresie zamieszczonym w podanej normie. Skład ziarnowy miały stanowić mieszanki kruszyw różnych frakcji. Uziarnienie tłuczni (31,5 mm – 63 mm) nie mieści się pomiędzy liniami dla

frakcji 0,075 – 31,5 mm, a także nie jest mieszanką różnych frakcji tylko jedną frakcją kruszywa łamanego 31,5mm – 63mm.

Według powołanej Polskiej Normy podbudowy z kruszyw stabilizowanych mechanicznie z wykresu pola dobrego uziarnienia (wykres i tab.11 w SST D-04.04.02 i D-04.04.00 (str. 24–32) załącznik nr 3 A do SIWZ podaje z jakich ilości odpowiednich frakcji należy przygotować mieszankę na wykonanie podbudowy z kruszyw stabilizowanych mechanicznie.

W dniu 29 lipca 2008 r. zostało wniesione odwołanie z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, w którym zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty firmy Zakład Ogólnobudowlany Marek Słowikowski, Sławomir Słowikowski s. c.,
2. powtórzenia czynności oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Ponadto o przyznanie zwrotu kosztów postępowania.

Do postępowania odwoławczego zgłosił swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego pismem z dnia 11 sierpnia 2008 r. Zakład Ogólnobudowlany Marek Słowikowski, Sławomir Słowikowski s. c.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej przeprowadził dowody: z dokumentacji akt sprawy, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, szczegółowej specyfikacji technicznej, przedmiaru, Opinii Technicznej Instal-Projekt Biuro Usług Projektowych Sp. z o.o. z dnia 13.08.2008 r., ofert złożonych przez Przystępującego oraz Odwołującego.

Ponadto rozważył stanowiska pełnomocników i reprezentantów stron, oraz Przystępującego do postępowania, przedstawione do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Skład orzekający Izby ustalił co następuje.

W postępowaniu zostały złożone cztery oferty z czego dwie ostatecznie odrzucone.

Okres związania ofertą wynoszący 30 dni rozpoczął swój bieg z dniem złożenia ofert 23 czerwca 2008 r. i uległ zawieszeniu skutkiem złożenia protestu.

Oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza w jedynym kryterium ceny 1 521 311,07 zł. brutto.

Oferta wybranego wykonawcy określa cenę 1 650 000,00 zł. brutto.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w rozdziale X pkt 7 i 8 wymagała złożenia wraz z ofertą:

– zestawienia pozycji przedmiarowych z cenami jednostkowymi sporządzonego według wzoru załącznika nr 7,

– kosztorysu szczegółowego z zestawieniami opracowanego według wskazanych zasad.

W rozdziale XII sposób obliczenia ceny, podano – oferowaną cenę należy ustalić przez sporządzenie kosztorysów szczegółowych w oparciu o przedmiar z uwzględnieniem ewentualnych uzupełnień przekazanych przez Zamawiającego. Założenia wyjściowe do kosztorysowania zawiera załącznik nr 5. Kosztorys szczegółowy należy sporządzić w oparciu o określone w przedmiarze podstawy ustalania nakładów rzeczowych. Należy odrębnie wycenić i podać cenę jednostkową oraz wartość łączną każdej pozycji przedmiaru. Wykonawcom nie wolno zmieniać kolejności pozycji oraz zmieniać podstaw wyceny.

W kosztorysie szczegółowym należy wycenić i pokazać wszystkie elementy wchodzące w skład pozycji katalogowych zgodnie z przyjętą technologią wykonania robót oraz wynikające z dokumentacji technicznej.

Pominięcie w kosztorysie niezbędnych elementów (np. czasu pracy rusztowań, próby, rozruchu, itp.) nie zwalnia wykonawcy od pełnej realizacji robót. Wraz z kosztorysem należy sporządzić zestawienia ilościowe materiałów, sprzętu, urządzeń podać ceny jednostkowe, ilość oraz łączną wartość według przewidzianego zużycia. Zestawienia te należy załączyć na końcu kosztorysu.

W opisie przedmiotu zamówienia według załącznika nr 2A, podano, że zakres robót obejmuje między innymi wykonanie podbudowy z kruszywa kamiennego pod nawierzchnie utwardzone.

W załączniku nr 3 SST D-04.04.02 podbudowy z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie pod nawierzchnie drogowe powołano Normę PN-S-06102.

Materiałem do wykonania podbudowy warstwy nośnej nawierzchni drogowej powinno być kruszywo łamane uzyskane w wyniku przekruszenia surowca skalnego lub kamieni narzutowych i otoczków albo ziaren żwiru większych niż 8mm. Kruszywo powinno spełniać wymagania ogólne pkt 2.3.2 SST D-04.04.00 oraz pkt 2.3.1. Właściwości kruszywa w zakresie uziarnienia i dopuszczalne tolerancje zawiera tabela zamieszczona w punkcie 2.3.1 D-04.04.00 SST oraz wykres określający pole dobrego uziarnienia. Do wykonania warstw podbudowy winna być stosowana mieszanka jednorodna o ściśle określonym uziarnieniu wytwarzana z kruszywa różnych frakcji uziarnienia (pkt 5.3).

W § 8 pkt 1 wzoru umowy wykonawca został zobowiązany do wykonania przedmiotu zamówienia przy użyciu materiałów własnych zgodnych z dokumentacją techniczną.

W § 10 postanowiono, że Zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie kosztorysowe według uzgodnionych cen jednostkowych ustalonych w kosztorysie ofertowym oraz ilości wykonanych robót ustalonej na podstawie obmiaru robót. Roboty będą rozliczane za faktycznie wykonane ilości robót.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, oceniając przedstawiony materiał dowodowy uznał, że Zamawiający określił w tym postępowaniu jednoznacznie cenę kosztorysową, więc ustalaną dokładnie według wskazówek zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i we wzorze umowy. Przy wynagrodzeniu kosztorysowym musi zachodzić pełna zgodność kosztorysu ofertowego tak w zakresie opisu wszystkich pozycji w tym zastosowanych materiałów jak i tożsamej ilości jednostek przedmiarowych. Porównaniu i ocenie podlegały ceny ogólne ofert a nie ceny jednostkowe. Zatem wbrew stanowisku Odwołującego nie zachodzi przypadek określenia stałej ceny ryczałtowej za całość przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający Izby na podstawie porównania kwestionowanych pozycji 25, 26 i 27 zestawienia cenowego Odwołującego z tymi samymi pozycjami przedmiaru robót, stanowiącego załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia stwierdził, że treść zapisów jest identyczna tak w zakresie opisu wyszczególnionych pozycji jak i podanych ilości jednostek przedmiarowych.

Inna natomiast jest sytuacja w odniesieniu do szczegółowego kosztorysu ofertowego, gdzie w podanych pozycjach tj. 25,26 i 27 jako materiał na wykonanie podbudowy wskazany jest tłuczeń kamienny (str. 54 i 55 oferty).

Na stronie 62 oferty Odwołującego w poz. 20 zestawienia materiałowego podane jest „tłuczeń kamienny”. Dla porównania wybrany wykonawca w poz. 13 zestawienia materiałów i kosztorysie ofertowym poz. 25,26 i 27 podał kruszywo łamane stabilizowane mechanicznie wg SST i PT.

Zdaniem Zamawiającego użyte określenie tłuczeń kamienny świadczy, iż nie jest to odpowiedni materiał przewidziany w SST i projekcie technicznym do wykonania podbudowy.

Wymagania techniczne oraz określenia elementów składowych podbudowy podają normy:

PN –S –06102 podbudowy z kruszyw stabilizowanych mechanicznie i PN– B –11112 kruszywa łamane do nawierzchni drogowych oraz szczegółowa specyfikacja techniczna D– 04.04.00 podbudowa z kruszyw wymagania ogólne i D – 04.04.02 podbudowa z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie.

Kruszywo łamane do warstwy górnej lub jednowarstwowej musi charakteryzować się uziarnieniem od 0,075mm do 31,5mm o specjalnie dobranym składzie mieszanki kruszyw różnych frakcji.

Należy stwierdzić, że Odwołujący nie podał w kosztorysie ofertowym materiału – kruszywa odpowiedniego na wykonanie podbudowy stabilizowanej mechanicznie pod nawierzchnie drogowe utwardzane, w szczególności w odniesieniu do poz. 26 i 27 warstwy górnej i podbudowy jednowarstwowej. Kruszywo łamane do warstwy dolnej (poz. 25) musi

charakteryzować się uziarnieniem ciągłym od 0,075 mm do 63 mm, również składającym się z mieszanki różnych frakcji o dobranym składzie uziarnienia.

Wymagań normatywnych, opisanych jak wyżej nie spełnia zaoferowanie podbudowy z tłuczni kamiennego, będącego rodzajem kruszywa łamanego o jednorodnej frakcji 31,5 mm – 63mm. Tłuczeń nie stanowi niesortu o uziarnieniu 0/31,5mm, według krzywej uziarnienia kruszywa łamanego, określonej wynikami badań według normy PN –B–06714/15, jako mieszczącej się pomiędzy krzywymi granicznymi dobrego uziarnienia. Uziarnienie tłuczni mieści się w granicach od 31,5mm do 63mm, co oznacza, że uziarnienie kruszywa oferowanego przez Odwołującego zaczyna się od wielkości ziaren największych dopuszczalnych w podbudowie stabilizowanej mechanicznie. Stanowisko to potwierdza opinia projektanta, którą skład orzekający Izby przyjął jako dowód.

Materiał dowodowy sprawy potwierdził, że oferta Odwołującego jest w odnośnych fragmentach dotyczących zastosowanych kruszyw podbudowy nawierzchni dróg niezgodna ze szczegółową specyfikacją techniczną i dokumentacją projektową.

Z tych względów zarzut czyniony Zamawiającemu, że przy ocenie ofert naruszył przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp nie znalazł potwierdzenia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej oddalił odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Jako uzasadnione koszty Zamawiającego z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika Izba orzekła kwotę 3600,00 zł na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

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 Olsztynie.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

\_\_\_\_\_

\* *niepotrzebne skreślić*