Sygn. akt KIO/UZP 1440/07

WYROK
z dnia 21.12.2007r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Emil Kuriata**

Członkowie: **Magdalena Grabarczyk**
Marek Koleśnikow

Protokolant: **Magdalena Sierakowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21.12.2007r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Marek Piotrowicz F.W. "POLCOURT", Gostynin, ul. Floriańska 11** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Centralny Ośrodek Sportu Zakład Budżetowy Ministerstwa Sportu, Warszawa, ul. Łazienkowska 6a** protestu z dnia 13.11.2007r.

orzeka:

1. Odwołanie Oddala

2. kosztami postępowania obciąża **Marek Piotrowicz F.W. "POLCOURT", Gostynin, ul. Floriańska 11.** i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3 156 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Marek Piotrowicz F.W. "POLCOURT", Gostynin, ul. Floriańska 11.**

2) dokonać wpłaty kwoty 2 500 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące pięćset złotych zero groszy) przez **Marek Piotrowicz F.W. "POLCOURT", Gostynin, ul. Floriańska 11.** na rzecz **Centralny Ośrodek Sportu Zakład Budżetowy Ministerstwa Sportu, Warszawa, ul. Łazienkowska 6a**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa procesowego.

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 16 844 zł 00 gr (słownie: szesnaście tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Marek Piotrowicz F.W. "POLCOURT", Gostynin, ul. Floriańska 11.**

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

Odwołujący – Marek Piotrowicz F.W. "POLCOURT", Gostynin, ul. Floriańska 11 dnia 27.11.2007r. wniósł odwołanie do Prezesa UZP od rozstrzygnięcia w dniu 23.11.2007r. protestu wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności polegających na naruszeniu przepisów ustawy Pzp, tj.:

1) art. 26 ust. 3 – przez nie wezwanie Wykonawcy Polcourt F.W. Marek Piotrowicz do uzupełnienia dokumentów;
2) art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez niesłuszne odrzucenie oferty Polcourt F.W. Marek Piotrowicz;
3) art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 5 przez wybór oferty o nie najkorzystniejszym kryterium oceny ofert

wnosząc o:

1) przywrócenie oferty Odwołującego do postępowania;
2) powtórzenie czynności oceny ofert;
3) dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Polcourt Firma Wielobranżowa Marek Piotrowicz

a nadto Odwołujący składa wnioski o:

1) przesłuchanie świadków przed Zespołem Arbitrów na rozprawie w UZP, tj. p. Marka Piotrowicza, p. Anity Białczewskiej, p. Anny Kirami, p. Krzysztofa Górka, na okoliczność przygotowania i złożenia kompletnej oferty, których wezwać na adres odwołującego
2) przeprowadzenie dowodu z załączonej kopii oferty Odwołującego.

Zamawiający oddalił protest w dniu 23.11.2007 r. jako niezasadny.

Odwołujący w treści swojego odwołania wskazuje, że Zamawiający dnia 8.11.2007 r. przekazując informację o wyborze oferty najkorzystniejszej jednocześnie przekazał informację o odrzuceniu jego oferty jako nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – brak w ofercie części ogólnobudowlanej szczegółowego kosztorysu ofertowego.

Dnia 30.10.2007 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, w którym to wezwaniu Zamawiający prosił o uzupełnienie brakującego dokumentu jakim było zaświadczenie z Oddziału ZUS lub KRUS potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne (…).
Odwołujący dokument uzupełnił.

Głównym zarzutem jest okoliczność nie wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty w zakresie brakującej części ogólnobudowlanej szczegółowego kosztorysu ofertowego. Odwołujący z całą mocą oświadczył, że jego oferta, złożona w niniejszym postępowaniu była kompletna i zawierała wszystkie wymagane w siwz dokumenty, także brakującą część ogólnobudowlaną szczegółowego kosztorysu ofertowego. Zdaniem Odwołującego obowiązkiem Zamawiającego, wynikającym z dyspozycji przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp było wezwanie do uzupełnienia oferty o brakujące dokumenty, w tym przypadku o brakującą część ogólnobudowlanego szczegółowego kosztorysu ofertowego.

Zdaniem Zamawiającego, nie mógł on w trybie przewidzianym przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwać Odwołującego o uzupełnienie brakujących dokumentów, gdyż wadliwość ta (brak wymaganych kosztorysów budowlanych przy rozliczeniu kosztorysowym inwestycji) skutkuje obowiązkiem dokonania czynności odrzucenia takiej oferty jako niezgodnej z treścią s.i.w.z. – art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy, rozpatrując przedstawione dowody jak i zeznania stron Izba stwierdziła:

Biorąc pod uwagę, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp pozwala Zamawiającemu na wezwanie wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust.1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, **chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu** lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania; oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełniania oświadczeń lub dokumentów - Izba stwierdziła, że Zamawiający nie mógł wezwać Odwołującego do uzupełnienia brakującego dokumentu jakim było zaświadczenie z Oddziału ZUS lub KRUS potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne, gdyż i tak oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu.

Czynność Zamawiającego mogła wprowadzić w błąd Odwołującego, gdyż w myśl wyżej cytowanego przepisu uznał on, że jego oferta nie podlega odrzuceniu, skoro Zamawiający wezwał go do uzupełnienia brakującego zaświadczenia.

Czynność ta, mimo że była błędnie dokonana nie miała jednak wpływu na wynik postępowania.

Podniesione w proteście, a następnie w odwołaniu okoliczności faktyczne dotyczące zdekompletowania oferty Odwołującego, nie mogą być przedmiotem

badania Izby, szczególnie że zostały przestawione właściwym organom Państwa.

Dlatego też Izba oddalając odwołanie stwierdza, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego w rozpatrywanym postępowaniu dokonana była z zachowaniem obowiązujących przepisów ustawy Pzp, tj. art. 89 ust. 1 pkt 2.

Zamawiający w rozdziale I ust. 11 specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił sposób obliczenia ceny oferty wskazując, że cenę należy obliczyć zgodnie z formularzem ofertowym w złotych polskich, a do oferty załączyć należy kosztorys sporządzony metodą szczegółową. Rozdział IV s.i.w.z. określał wzór umowy, w którym zakreślone były warunki na jakich zamawiający proponuje zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego. Paragraf 3 wzoru umowy określał co zamawiający rozumie pod pojęciami wartość umowy i warunki płatności.

I tak w ust. 1 czytamy, że wynagrodzeniem za przedmiot umowy będzie wynagrodzenie obejmujące wszystkie elementy niezbędne do wykonania go w całości określonym dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, kosztorysami ofertowymi oraz zbiorczym zestawieniem kosztów. W ust. 3 Zamawiający doprecyzowuje, że ostateczne wynagrodzenie za przedmiot umowy wynikać będzie z kosztorysu zamiennego, sporządzonego według obmiarów rzeczywiście wykonanych robót, potwierdzonych przez Zamawiającego i **cen jednostkowych z „KOSZTORYSU OFERTOWEGO”**, ale cena nie będzie mogła przekroczyć wartości określonej w ust. 1 umowy.

Tak sformułowane postanowienia jasno wskazują na charakter umowy (umowa zawierająca wartość kosztorysową przedmiotu zamówienia, a nie ryczałtową) jak i formę rozliczania za jej realizację. Skoro do rozliczania faktycznie wykonanych robót Zamawiający będzie brał ceny jednostkowe z kosztorysu ofertowego to brak jakiejkolwiek części tego kosztorysu w ofercie

składanej na etapie postępowania skutkować musi koniecznością odrzucenia takiej oferty jako, że jej treść nie odpowiada treści s.i.w.z.

Brak załączenia części ogólnobudowlanego szczegółowego kosztorysu ofertowego uniemożliwia zawarcie ważnej umowy, gdyż jej brak będzie wykluczał możliwość rozliczenia inwestycji.

Tożsamą, ze stanowiskiem Izby ocenę przedstawionego zagadnienia zaprezentował Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 15 maja 2005r. (sygn. akt UZP/ZO/0-940/05). Zespół Arbitrów stwierdził, że wyceniony przedmiar robót stanowi element umowy oraz podstawę do ostatecznego określenia wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia. Pominięcie w ofercie, tj. kosztorysie ofertowym fragmentu robót określonych w przygotowanym przez zamawiającego przedmiarze robót powoduje, że oferta jest niezgodna z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i przepisami art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a tym samym oferta winna być przez zamawiającego odrzucona. W okolicznościach sprawy rozpoznawanej przez Zespół Arbitrów, wykonawca naruszył w szczególności konkretne postanowienia siwz, z którego wynikał wymóg, aby elementem oferty był kosztorys ofertowy wykonany na podstawie załączonej dokumentacji technicznej oraz przedmiaru robót. Tym samym – zdaniem Arbitrów – wykonawca dokonał niedozwolonej modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy kosztorysowym określeniu przedmiotu zamówienia pominięcie w ofercie jakiejkolwiek pozycji z przedmiaru robót skutkuje jej niepełnością w stosunku do s.i.w.z.

Wobec powyższego na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak wstępie.

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

_____

[*] *niepotrzebne skreślić*