

Sygn. akt KIO/UZP 189/08

WYROK
z dnia 17 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo

Protokolant: Edyta Skowrońska

po rozpoznaniu na posiedzeniu/ rozprawie* w dniu / w dniach* 17 marca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Eurovia Polska S.A., Oddział Pomorski, ul. Wały Piastowskie 1/905, Gdańsk** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Miejski Chojnice, ul. Stary Rynek 1, Chojnice** protestu / protestów* z dnia 21 lutego 2008 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego..... po stronie odwołującego się oraz **POL-DRÓG Chojnice Sp. z o.o., ul. Bydgoska 16, Chojnice** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. oddalić odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Eurovia Polska S.A., Oddział Pomorski, ul. Wały Piastowskie 1/905, Gdańsk** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Eurovia Polska S.A., Oddział Pomorski, ul. Wały Piastowskie 1/905, Gdańsk**

- 2) dokonać wpłaty kwotyzł gr (słownie:.....) przez na rzecz, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu

- 3) dokonać wpłaty kwoty zł ... gr (słownie:.....) przez 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 **Eurovia Polska S.A., Oddział Pomorski, ul. Wały Piastowskie 1/905, Gdańsk**

Uzasadnienie

Odwołując się od rozstrzygnięcia Zamawiającego w sprawie oddalenia protestu z dnia 21 lutego 2008 r. wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę ulic Książąt Pomorskich, Jana Pawła II i Filomatów w Chojnicach, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści siwz i art. 91 ust. 1 ustawy poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu .

Wskazał, że zapisy specyfikacji precyzyjnie określają sposób przygotowania oferty. W rozdziale XII zamawiający zamieścił treść, iż „Wykonawca określi cenę na podstawie sporządzonego kosztorysu ofertowego, szczegółowego wykonania robót, a cena kosztorysowa oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o dostarczoną dokumentację projektową, składającą się z projektów budowlanych, projektów wykonawczych, szczegółowych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, przedmiarów robót oraz warunków wynikających z istotnych postanowień projektu umowy. Załączone w opisie przedmiotu zamówienia przedmiary robót są pozycjami do wyceny. Kosztorys ofertowy należało sporządzić metodą kalkulacji szczegółowej ściśle wg kolejności pozycji wyszczególnionych w załączonych przedmiarach robót. Wykonawca określi ceny jednostkowe netto i oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w kosztorysach ofertowych, (jakakolwiek zmiana spowoduje odrzucenie oferty).” W siwz stwierdzono nadto, że wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić zmian do przedmiarów robót. Pomimo takich zastrzeżeń wybrany wykonawca w złożonym kosztorysie ofertowym wprowadził odmienne w stosunku do przedmiaru dołączonego do siwz, opisy szeregu pozycji.

Odwołujący nie podzielił zdania Zamawiającego zawartego w rozstrzygnięciu protestu i wskazał, że wykonawca dopisał w kosztorysie robót drogowych dla ul. Książąt Pomorskich pozycję nr 67 – Podbudowy betonowe bez dylatacji o grubości warstwy po zagęszczeniu 10 cm, kr. 0,83. Zakwestionował przy tym stwierdzenie Zamawiającego, że pozycję tę należało umieścić w kosztorysie, co oznacza sprzeczność w postanowieniach siwz, zabraniającymi wprowadzania zmian do przedmiarów robót. Ewentualne błędy przedmiarów wykonawcy powinni byli zgłosić Zamawiającemu, lecz z tej możliwości nie korzystali. W powstałej sytuacji Zamawiający zakazał dokonywania jakichkolwiek zmian, pod rygorem odrzucenia oferty, a następnie na etapie oceny ofert, zwolnił z tych wymogów oferenta, który złożył ofertę o najniższej cenie. Zamawiający, w ocenie Odwołującego, zignorował brak możliwości porównania ofert złożonych w postępowaniu. Nieporównywalność ofert wynika również z faktu sporządzenia kwestionowanego kosztorysu ofertowego w oparciu o inne katalogi aniżeli podane w przedmiarze.

Wskazując powyższe zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie zaniechanej czynności odrzucenia oferty złożonej przez konkurencyjnego wykonawcę.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i odnosząc się zarzutów stwierdził, że kosztorys ofertowy wybranego wykonawcy jest prawidłowy. Wskazał, że wykonawcy otrzymali przedmiar robót – zestawienie przewidywanych do wykonania robót w kolejności technologicznej ich wykonania. Wykazany zakres robót jest objęty pojęciem robót podstawowych tj. zakresem prac, które po wykonaniu są możliwe do odebrania pod względem ilości i wymogów jakościowych uwzględnieniem przyjętego sposobu scalenia robót.

Podniósł, że zarzuty braków w ofercie są nieuzasadnione, wskazując, że w poz. 1 u przedmiaru robót drogowych mowa jest o rozbiórce nawierzchni z mas mineralno-bitumicznych o grubości 4-5 cm, zaś w kosztorysie ofertowym w poz. 1 podano koszt rozbiórki o grubości 3 cm, a w następnej pozycji nr 2 za każdy dalszy 1 cm krotność 2. Zapisy takie należy traktować jako niezmienione pozycje przedmiaru robót, gdyż w sumie dotyczą rozbiórki nawierzchni o grubości 5 cm, jak zakłada przedmiar. Pozycja 67 kosztorysu ofertowego dotycząca podbudowy chodnika zgodnie z projektem budowlanym – przekrojem konstrukcyjnym wymagała ujęcia wraz z podbudową betonową, aby wykonać przedmiot zamówienia zgodnie ze sztuką budowlaną i dokumentacją projektową. Zamawiający wskazał, że podstawą do sporządzenia kosztorysu ofertowego była również dokumentacja projektowa. Zamawiający uznał również za poprawne zastosowanie katalogów nakładów rzeczowych wobec brak prawnego obowiązku stosowania przez wykonawców określonej metody kosztorysowania robót lub takiego wskazania w siwz. Przyjęta wycena robót w oparciu o KNRy nie zmieniają zakresu i obmiaru robót.

Przystępujący do postępowania po stronie Zamawiającego w całości poparł argumentację Zamawiającego wskazaną w rozstrzygnięciu protestu.

Odnosząc się do zarzutu dopisania w szczegółowym kosztorysie ofertowym pozycji 67 stwierdził, że sam kosztorys ofertowy nie stanowił załącznika do siwz, a z opisu sposobu obliczenia ceny wynika jedynie metoda wg której należało sporządzić nowy kosztorys metodą kalkulacji szczegółowej, w oparciu o dostarczoną dokumentację. Pozycję tę wycenił zgodnie z dostarczoną dokumentacją projektową, z której jednoznacznie wynikał obowiązek, zgodnie z technologią sztuką budowlaną zastosowania i wycenienia tej pozycji zawartej w projekcie „Przekrój konstrukcyjny – chodnik pkt 3.4 projekt – opis str. 11-12”. W sytuacji załączenia do siwz wzoru kosztorysu ofertowego bazującego na przedmiarze robót tj. bez tej pozycji, wartość kwotowa za wykonanie podbudowy zostałaby ujęta w innej pozycji dotyczącej wykonania chodnika, a cena oferty nie uległaby zmianie.

Ponadto Przystępujący wskazując na to, że do siwz nie załączono wzoru kosztorysu ofertowego wskazał na możliwość powstania różnicy w ilości pozycji w składanych kosztorysach ofertowych, co uczyniło niemożliwym porównanie wartości poszczególnych pozycji kosztorysów ofertowych, a Zamawiający mógł porównać jedynie na podstawie ceny brutto będącej wynikową kosztorysów ofertowych. Odnosząc się do zarzutu zastosowania odmiennych katalogów norm Przystępujący wskazał, że siwz nie narzucała stosowania konkretnych norm nakładów rzeczowych i z treści specyfikacji nie wynikało, że cena ofertowa ma być wyceniona wg wskazanych w przedmiarach norm KNNR. Zastosowanie Katalogu Nakładów Rzeczowych nie wpłynęło na jednostki, zakres i cenę oferty.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, a w szczególności zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, specyfikacją istotnych warunków zamówienia i treścią ofert oraz wysłuchaniu stron działających przez pełnomocników ustalił i zważył, co następuje.

Jak wynika z postanowień siwz w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego ustalono wynagrodzenie kosztorysowe za wykonany przedmiot zamówienia (Rozdz. X 13., Rozdz. XII siwz, § 4 i 5 wzoru umowy). Cena ofertowa podlegała wyliczeniu przez wykonawców w oparciu o dostarczoną dokumentację projektową z zachowaniem zasady, że kosztorys ofertowy szczegółowy, załączony do oferty należy sporządzić metodą kalkulacji szczegółowej ściśle wg kolejności pozycji wyszczególnionych w załączonych przedmiarach robót bez możliwości samodzielnego wprowadzania zmian do przedmiarów robót. Wykonawcy mieli określić ceny netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w kosztowych ofertowych z zastrzeżeniem, że „jakkolwiek zmiana spowoduje odrzucenie oferty”. Podany w Rozdziale XII – Opis sposobu obliczenia ceny zawierał również klauzulę o potrzebie zawarcia w cenie wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zadania w zakresie objętym dokumentacją budowlaną, umową, przepisami budowlanymi oraz wszelkich kosztów niezbędnych do poniesienia celem terminowej i prawidłowej realizacji umowy.

Potwierdziło się przy tym stwierdzenie Odwołującego o różnicach opisu niektórych pozycji w kosztorysie ofertowym. Wskazane różnice wynikają jednak z faktu uszczegółowionego opisanie przez Wykonawcę kolejnych czynności, skądinąd uzasadnionych technologicznie potrzebą dokonania szczegółowej wyceny. Tym samym, jakkolwiek można mówić o różnicach opisu poszczególnych operacji w sensie semantycznym, to opisy te z punktu widzenia zasad sztuki budowlanej są tożsame w przedmiarach robót i kosztorysie ofertowym. Różnica w opisie, w tym uszczegółowienie w kosztorysie ofertowym w stosunku do przedmiaru wynika z samej istoty sporządzenia kosztorysu metodą kalkulacji szczegółowej, gdzie kosztorys jest bardziej rozbudowany niż przedmiar.

Również przyjęta przez wybranego wykonawcę wycena robót w oparciu o KNR-y była dopuszczalna i nie zmieniała zakresu i obmiaru wymaganych robót. Zamawiający nie narzucał bowiem wykonawcom konkretnej metody sporządzenia kosztorysu ofertowego i stosowania określonych katalogów norm.

Ujęcie w kosztorysie ofertowym pozycji 67 również było zgodne z opisem przedmiotu zamówienia i wynikało z dostarczonej dokumentacją projektowej, w której jednoznacznie wskazano obowiązek, zgodnie z technologią sztuką budowlaną zastosowania i wycenienia tej pozycji zawartej w projekcie „Przekrój konstrukcyjny – chodnik pkt 3.4 projekt – opis str. 11-12”., jakkolwiek pozycja ta nie była wyodrębniona w przedmiarach inwestorskich.

Powyższe ustalenie prowadzi do stwierdzenia, że oferta wybranego wykonawcy nie była sprzeczna z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawierała bowiem opis wymaganych czynności, również uzupełniony o czynności, których potrzeba wykonania wynikała z dokumentacji projektowej stanowiącej część specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zasad sztuki budowlanej.

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 **Słupsku**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*