

Sygn. akt: KIO/UZP 462/08

WYROK
z dnia 28 maja 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Emil Kuriata

Ewa Marcjoniak

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o., Warszawa, ul. Żelazna 28/30 i White Young Green Consulting Ltd, Wielka Brytania, Arndale Court, 1 Arndale Centre, Headingley, Leeds, SL6 2UJ** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie, Lublin, ul. Ogrodowa 21** protestu z dnia 7 maja 2008 r.

przy udziale **firmy Lafrentz-Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Zbąszyńska 29** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o., Warszawa, ul. Żelazna 28/30 i White Young Green Consulting Ltd, Wielka Brytania, Arndale Court, 1 Arndale Centre, Headingley, Leeds, SL6 2UJ 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 uiszczanego przez **Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o., Warszawa, ul. Żelazna 28/30 i White Young Green Consulting Ltd, Wielka Brytania, Arndale Court, 1 Arndale Centre, Headingley, Leeds, SL6 2UJ,**

- 2) 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 **Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o., Warszawa, ul. Żelazna 28/30 i White Young Green Consulting Ltd, Wielka Brytania, Arndale Court, 1 Arndale Centre, Headingley, Leeds, SL6 2UJ.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na opracowanie dokumentacji technicznej w stadium Projektu Budowlanego, Projektu Wykonawczego i Dokumentacji Przetargowej oraz Studium Wykonalności na budowę drogi ekspresowej S 17 [S 12] wraz z północno – wschodnią obwodnicą miasta Lublina.

W dniu 30 kwietnia 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty firmy Lafrentz-Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej dla Części 1 przedmiotu zamówienia oraz o odrzuceniu oferty Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o. i White Young Green Consulting Ltd zwanego dalej Konsorcjum WYG International na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej ustawą Pzp.

Na ww. czynność Zamawiającego protest wniosło w dniu 7 maja 2008 r. Konsorcjum WYG International zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu Protestujący podniósł, iż odrzucenie jego oferty na tej podstawie, iż nie wypełnił on wszystkich pozycji kosztorysu ofertowego jest niezasadne. W jego ocenie, zastosował się do wymagań Zamawiającego i wszędzie tam, gdzie istniał obowiązek wpisania ilości i podania ceny jednostkowej dokonał takiego zapisu. Wskazał, że nielogicznym jest żądanie wypełnienia pozycji „ilość” i „cena jednostkowa” za np. „opracowanie geologiczno – geotechniczne”, w tym „projekt prac geologicznych 7 egz.”, bowiem przedmiotem zamówienia w tym zakresie jest wykonanie jednego opracowania, a wymagane 7 egz. jest jedynie wskazaniem ilości kopii, w jakiej ma zostać powielony projekt prac geologicznych. Zgodnie z powyższym, określona przez Protestującego wartość końcowa jest równa cenie jednostkowej. Protestujący podkreślił, że wszędzie tam, gdzie Zamawiający podał ilość prac do wykonania, Protestujący ustalił ostateczną cenę za wykonanie z góry określonej ilości pracy za określoną kwotę. Zdaniem Protestującego, obowiązek podania ceny jednostkowej istnieje wyłącznie w sytuacji, gdy należy podać inną miarę niż 1. Ww. rozumienie ceny jednostkowej wynika z treści art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r. Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.). Protestujący podkreślił, że za zaprezentowaną powyżej interpretacją postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez Protestującego przemawia również fakt, że w miejscu, gdzie były wymagane inne jednostki niż 1 zostały one wprost wskazane przez Zamawiającego.

Protestujący wniósł o powtórzenie czynności oceny ofert oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Protestującego.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

W dniu 9 maja 2008 r. przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu złożyło Konsorcjum firm: WBP Zabrze Sp. z o.o. i J. Seweryński Biuro Konsultingowo – Doradcze EUROEKSPERT oraz w dniu 12 maja 2008 r. firma Lafrentz–Polska Sp. z o.o.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 12 maja 2008 r. przez jego oddalenie w całości. Zamawiający stwierdził, że Protestujący nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazał, że analogicznie do oferty Protestującego, odrzucił również oferty innych wykonawców, którzy nie obliczyli ceny w sposób podany w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający podniósł także, że Protestujący nie wykazał w jaki sposób Zamawiający zmienił kryterium oceny ofert, przez co miałby naruszyć art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Stwierdził, że jedynym kryterium oceny ofert była cena i na jego podstawie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Zdaniem Zamawiającego, nie naruszył on także art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wskazał, że Wykonawca nie kwestionował zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z którymi *„dla wszystkich pozycji kosztorysu ofertowego prac projektowych należy ustalić i wpisać: ilość j.n.p., cenę jednostkową za j.n.p. oraz wartość netto dla każdej pozycji”*. Stwierdził, że z kosztorysu złożonego przez Protestującego nie wynika co stanowi jednostkę obmiarową dla danej pozycji kosztorysu, ponieważ Wykonawca nie podał nakładu pracy w żadnej jednostkowej cenie stawki za jednostkę nakładu pracy, wyjątek stanowi jedynie ilość działek do podziału lub wykupu. Zdaniem Zamawiającego, na podstawie wyjaśnień zawartych w proteście można stwierdzić, że pozostałe pozycje kosztorysu zostały wycenione ryczałtowo, trudno jednak zgodzić się z podaną w proteście ilością jednostek. Podkreślił, iż Zamawiający nie żądał ceny ryczałtowej lecz ceny wynikającej z przeprowadzonej kalkulacji dla odcinka drogi o długości 24,4 km, a żądana kalkulacja ceny usługi jest niezbędna w przypadku zmiany np. długości drogi oraz zakresu robót w poszczególnych asortymentach.

Wobec powyższego, w dniu 16 maja 2008 r. (pismem z dnia 15 maja 2008 r.) Konsorcjum WYG International wniosło odwołanie zarzucając jak w proteście i wnosząc o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie powtórnej oceny ofert i w jej wyniku unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało złożone zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

W dniu 27 maja 2008 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożyła firma Lafrentz–Polska Sp. z o.o.

W tym stanie faktycznym, uwzględniając oryginalną dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożoną przez Zamawiającego oraz oświadczenia i stanowiska stron postępowania odwoławczego złożone na rozprawie, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, iż bezspornym w sprawie jest, że wynagrodzenie za realizację przedmiotu zamówienia ma charakter kosztorysowy. Zamawiający wymagał od Wykonawców złożenia wraz ofertą Kosztorysu ofertowego prac projektowych stanowiącego Rozdział V Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodnie z pkt 10.4 Rozdziału I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wyraźnie przy tym wskazał, że dla wszystkich pozycji ww. Kosztorysu należy ustalić i wpisać ilość j.n.p., cenę jednostkową j.n.p. oraz wartość netto. Wyjątek stanowiły pozycje nr 4 i 5 Kosztorysu, w których Zamawiający wskazał orientacyjną ilość dziełek do podziału i wykupu, w celu, jak oświadczył na rozprawie, otrzymania ofert porównywalnych. Zamawiający, za wyjątkiem ww. pozycji nr 4 i 5, nie narzucił wykonawcom podstaw obliczenia wartości poszczególnych pozycji – zgodnie z pkt 10.3 Rozdziału I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pozostawił powyższe w gestii wykonawców, wymagając jednocześnie określenia przez nich w Kosztorysie podstawy przyjęcia jednostki nakładu pracy.

W związku ze specyfiką przedmiotu zamówienia, Zamawiający w § 8 ust. 1 Istotnych postanowień umowy (Rozdział III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) przewidział możliwość wprowadzania zmian do zawartej umowy np. pominięcia elementu opracowania czy wykonanie jego zamiennych elementów. Zmiany umowy mogą stanowić podstawę do modyfikacji wynagrodzenia (§ 8 ust. 2 Istotnych postanowień umowy). § 8 ust. 3 Istotnych postanowień umowy reguluje sposób ustalenia wynagrodzenia w przypadku konieczności jego modyfikacji – będzie ona dokonywana przez wykonawcę na podstawie metod wyceny i składników ceny zastosowanych do wyceny pozycji Kosztorysu ofertowego prac projektowych o najbardziej zbliżonym charakterze do przedmiotu zmiany.

Ponadto, wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia wypłacane ma być

na podstawie faktury VAT wystawionej przez wykonawcę po podpisaniu Protokołu zdawczo – odbiorczego, a jego podstawę stanowić ma „*wynik iloczynu ilości wykonanych jednostek i cen jednostkowych podanych w Kosztorysie ofertowym prac projektowych stanowiącym załącznik do Oferty Wykonawcy lub cen wyliczonych zgodnie z postanowieniami § 9 ust. 3*” (§ 13 ust. 1 i 2 Istotnych postanowień umowy).

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż Zamawiający wyraźnie wymagał szczegółowego wypełnienia Kosztorysu ofertowego prac projektowych, w tym wskazania podstawy przyjęcia jednostki nakładu pracy, ilości tych jednostek, cen jednostkowych za wykonanie jednostek nakładu pracy oraz wartości poszczególnych pozycji kosztorysu, które następnie miały stanowić podstawę do ewentualnych modyfikacji treści umowy. Powyższy cel wypełnienia kosztorysu oraz zamiar Zamawiającego jednoznacznie wynika z treści Rozdziału I i III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Niezastosowanie się Odwołującego do zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stanowi zaniechanie, którego nie sposób uznać za uchybienie formalne w przygotowaniu oferty. W ocenie Izby, Odwołujący dokonał obliczenia ceny w sposób sprzeczny ze sposobem wskazanym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co w związku z wynikającymi z tego konsekwencjami, mającymi wpływ na realizację zawartej umowy, należy uznać za niezgodność oferty z treścią Specyfikacji.

Za nielogiczne i niespójne należy uznać twierdzenie Odwołującego, iż przez treść pkt 10.6 Rozdziału I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający zakazał wprowadzania jakichkolwiek treści do Kosztorysu ofertowego, gdyż w ten sposób Wykonawca nie byłby uprawniony również do wskazania wartości netto dla poszczególnych pozycji, kwoty VAT oraz wartości netto i brutto za realizację całego zamówienia.

Mając na uwadze, że Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

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

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....