

Sygn. akt KIO 868/10

WYROK
z dnia 28 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 maja 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Home of Houses Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-838 Poznań, ul. J.H.Dąbrowskiego 7** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Gdański, 80-952 Gdańsk, ul. Bażyńskiego 1a**

przy udziale wykonawcy **Diogenes Studio Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 80-351 Gdańsk-Oliwa, ul. Tysiąclecia 4** zgłaszającego przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Uniwersytetowi Gdańskiemu, 80-952 Gdańsk, ul. Bażyńskiego 1a – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Home of Houses Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-838 Poznań, ul. J.H.Dąbrowskiego 7 oraz dokonanie czynności ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Uniwersytet Gdański, 80-952 Gdańsk, ul. Bażyńskiego 1a**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Home of Houses Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-838 Poznań, ul. J.H.Dąbrowskiego 7**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) przez **Uniwersytet Gdański, 80-952 Gdańsk, ul. Bażyńskiego 1a** na rzecz **Home of Houses Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-838 Poznań, ul. J.H.Dąbrowskiego 7** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty XXX (słownie: XXX) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz XXX

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Uniwersytet Gdański, 80-952 Gdańsk, ul. Bażyńskiego 1a – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania „Budowa Instytutu Informatyki Wydziału Mat.-Fiz.-Info Uniwersytetu Gdańskiego w Gdańsku.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 11 maja 2010 roku wykonawca Home of Houses Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-838 Poznań, ul. J.H.Dąbrowskiego 7, wniósł odwołanie na czynności zamawiającego podjęte w przedmiotowym postępowaniu polegające na odrzuceniu oferty odwołującego się, mimo że jej treść odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz wyborze oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu podniósł, iż zarzut zamawiającego, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jest bezzasadny, ponieważ artykuł ten dotyczy niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, ale ma to miejsce tylko w sytuacji, gdy oferowany przedmiot zamówienia nie odpowiada opisanemu w SIWZ co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. W ocenie odwołującego się w przypadku jego oferty taka sytuacja nie zachodzi.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego się zamawiający wskazał, że „Wstępna Koncepcja Funkcjonalno-Użytkowa sporządzona jako załącznik do oferty winna zawierać dane umożliwiające dokonanie oceny przez Komisję Przetargową i że w złożonej ofercie brak jest zestawienia i opisu wyposażenia pomieszczeń wymaganych przez zamawiającego, w związku z czym oferty nie można ocenić” W ocenie odwołującego się uzasadnienie to jest również bezpodstawne, ponieważ zamawiający w wymaganiach stawianych oferentom w SIWZ żądał jedynie zestawienia pomieszczeń wraz z opisem elementów wykończenia i wyposażenia, a nie tak jak w uzasadnieniu zestawienia o opisu wyposażenia pomieszczeń. Warunek załączenia zestawienia pomieszczeń przytoczony przez zamawiającego stanowi załącznik nr 8 do SIWZ. Załącznik ten każdy oferent musiał wziąć pod uwagę przygotowując wstępną koncepcję projektową. Tym samym jest on elementem umowy na wykonanie zadania i wszelkie prace projektowe muszą być wykonane według jego treści.

Wskazując na powyższe odwołujący się zażądał:

- 1) unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) powtórzenia czynności oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego się,
- 3) dokonanie wyboru oferty odwołującego się jako najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający w wymaganiach stawianych wykonawcom w SIWZ żądał, by Wstępna Koncepcja funkcjonalno-użytkowa sporządzona jako załącznik do oferty zawierała dane umożliwiające dokonanie jej oceny przez Komisję Przetargową, w szczególności:

- a) rzuty wszystkich kondygnacji w skali 1:200 z zestawieniem pomieszczeń,
- b) dwa przekroje w skali 1:200,

- a) dwa przekroje w skali 1:200,
- b) schemat instalacji wentylacji i klimatyzacji wraz z opisem,
- c) opis rozwiązań chroniących środowisko – wpływające na energooszczędność, udział odnawialnych źródeł energii,
- d) zestawienie pomieszczeń wraz z opisem elementów wykończenia i wyposażenia,
- e) opis przyjętych rozwiązań w zakresie architektoniczno-konstrukcyjnym,
- f) opis rozwiązań dla osób niepełnosprawnych, w tym wykraczających ponad rozwiązania wynikające z przepisów Prawa budowlanego,
- g) dane techniczno-ekonomiczne:
 - zestawienie powierzchni: zabudowy, całkowitej, użytkowej, komunikacji, pomieszczeń technicznych,
 - kubatura,
 - zapotrzebowanie w energię cieplną,
 - koszt uzyskania jednostki ciepła (miesięczny zimowy koszt eksploatacji ciepła) obiektu,
 - wstępny koszt inwestycji.

Odwołujący się złożył ofertę zawierającą wskazane powyżej elementy.

W dniu 6 maja 2010 roku zamawiający ogłosił wyniki postępowania. Stwierdził, iż oferta odwołującego się podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wstępna Koncepcja funkcjonalno-użytkowa sporządzona jako załącznik do oferty winna zawierać dane umożliwiające dokonanie oceny przez Komisję Przetargową. W ofercie odwołującego się brak zestawienia i opisu wyposażenia pomieszczeń wymaganych przez zamawiającego, w związku z czym oferty nie można ocenić.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego się, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron i przystępującego złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie Izby czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego się należy uznać za wadliwą. Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W przedmiotowej sprawie zamawiający sformułował wymagania stawiane wykonawcom w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym sporny zapis SIWZ w zakresie wstępnej koncepcji funkcjonalno-użytkowej stanowił, iż koncepcja winna zawierać „zestawienie pomieszczeń wraz z opisem elementów wykończenia i wyposażenia”.

Bezpodstawną jest zatem decyzja zamawiającego, który odrzucił ofertę odwołującego z uwagi na brak zestawienia i opisu wyposażenia pomieszczeń, albowiem takiego elementu zamawiający z SIWZ nie zażądał.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest podstawowym dokumentem, który jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Na podstawie informacji w niej zawartych wykonawcy przygotowują oferty.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jest to rozwiązanie, jakie wskazuje art. 701 § 3 K.c., zgodnie z którym „Organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu”. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to SIWZ można uznać za warunki przetargu w rozumieniu kodeksu cywilnego. Udostępnienie SIWZ jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim

oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i innych elementów wymienionych w SIWZ.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że zamawiający nie mógł odrzucić oferty odwołującego się z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ w sytuacji, gdy SIWZ nie zawierała wymogu zamieszczenia elementu, z powodu braku którego zamawiający ofertę odrzucił. Jeżeli zaś intencją zamawiającego było zamieszczenie wymogu, którego następnie oczekiwał, winien był wymóg ten precyzyjnie określić w SIWZ. Okoliczność, że zamawiający interpretował sporny zapis odmiennie niż wykonawca, który z kolei zastosował się do literalnego brzmienia SIWZ, nie może rodzić dla odwołującego się negatywnych skutków.

W orzecznictwie sądów powszechnych, a także Krajowej Izby Odwoławczej oraz Zespołów Arbitrów ukształtował się pogląd, iż okoliczność braku doprecyzowania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia stosownych wymogów nie może negatywnie skutkować dla wykonawcy. Stanowisko takie zostało wyrażone między innymi w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 20 marca 2007 roku (XIX Ga 80/07) oraz Zespołu Arbitrów z dnia 15 stycznia 2007 roku (UZP/ZO/0-10/07). Orzeczenia te zachowują swoją aktualność również w przypadku przedmiotowej sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe należało orzec jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

.....