

**WYROK**

**z dnia 21 marca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 marca 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **7 marca 2014 r.** przez wykonawcę **AECOM Consulting Sp. z o.o.** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Wykonanie projektu budowlanego Drogi Głównej Południowej na odcinku od drogi Wojewódzkiej nr 934 w Rydułtowach do połączenia z ul. Wodzisławską w Mszanie”*

prowadzonym przez zamawiającego Miasto Wodzisław Śląski

przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: Mosty Katowice Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego tj. AECOM Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego AECOM Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosowanie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gliwicach.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający, Miasto Wodzisław Śląski, (dalej „**Zamawiający**”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) – (dalej „**ustawą**” lub „**Pzp**”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie projektu budowlanego Drogi Głównej Południowej na odcinku od drogi Wojewódzkiej nr 934 w Rydułtowach do połączenia z ul. Wodzisławską w Mszanie.*

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 21 grudnia 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 248-433081. Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej „**SIWZ**” lub „**specyfikacja**”) na swojej stronie internetowej w dniu 23 grudnia 2013 r.

W dniu 7 marca 2014 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo że Odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu, czym Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący nie mógł konkurować w postępowaniu, pomimo iż złożył niewadliwą oraz nie podlegającą odrzuceniu ofertę, która winna zostać uznana za najkorzystniejszą w toku postępowania;
- 2) art. 7 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu wg. kryterium określonego w SIWZ, tj. najtańszej oferty Odwołującego;
- 3) art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 26 ust. 4 Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego w postępowaniu bez uprzedniego upewnienia się (zażądania wyjaśnień) co do zaistnienia przesłanek do odrzucenia oferty Odwołującego;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania, pomimo spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu,

w szczególności wobec wykazania spełnienia kryteriów wskazanych w pkt. 13 ppkt. 2) SIWZ, co wyłącza możliwość zastosowania sankcji wskazanej w pkt. 13 ppkt 3) SIWZ.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie decyzji z dnia 19 lutego 2014 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty;
- 2) unieważnienie czynności odrzuceniu oferty;
- 3) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownej oceny i badania oferty Odwołującego;
- 4) dokonania wyboru oferty Odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert;
- 5) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym wynagrodzeniem pełnomocnika Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że w dniu 21 stycznia 2014 r. złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Wykonanie projektu budowlanego Drogi Głównej Południowej na odcinku od drogi Wojewódzkiej nr 934 w Rydułtowach do połączenia z ul. Wodzisławską w Mszanie” („Oferta”)*.

Pismem z dnia 10 lutego 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp. Pismem z dnia 14 lutego 2014 r., Odwołujący uzupełnił kwestie wskazane przez Zamawiającego, w szczególności w zakresie osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia wraz z zobowiązaniem do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów przez AECOM Consulting Sp. z o.o.

Zamawiający pismem z dnia 27 lutego 2014 r. poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert.

W w/w piśmie Zamawiający uzasadnił, że przyczyną odrzucenia Oferty Odwołującego było niespełnienie przez Odwołującego wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt. 13 SIWZ, tj. suma wartości netto projektu budowlanego i projektu wykonawczego nie stanowiła minimum 60% wartości netto całej umowy (suma wartości wykonania projektu budowlanego i wykonawczego w ofercie Odwołującego według Zamawiającego stanowił jedynie 7,21% wartości netto całej umowy). Zamawiający w uzasadnieniu wskazał, że wartość procentowa została obliczona poprzez zsumowanie pkt. 4.2 - „projekt budowlany wraz z projektem zagospodarowania terenu” oraz pkt. 5.1. „projekt wykonawczy” tabeli opracowań.

Odwołujący wskazał, że jego Oferta została przygotowana zgodnie wykazem aktów prawnych zawartych w SIWZ określających zakres i formę projektu budowlanego. Odwołujący wskazał, że integralnymi elementami projektu budowlanego są: (i) mapa do celów projektowych; (ii) mapy zawierające projekty podziału nieruchomości, sporządzone w trybie „spec ustawy drogowej” (płatne za faktyczną ilość działek); (iii) badania geotechniczne oraz określenie warunków gruntowo – wodnych podłoża gruntowego; (iv) dokumentacja geologiczno-inżynierska oraz hydrogeologiczna; (v) ocena stanu technicznego istniejącej konstrukcji nawierzchni; (vi) projekt budowlany wraz z projektem zagospodarowania terenu; (vii) pozwolenie wodnoprawne; (viii) inwentaryzacja zadrzewienia kolidującego z rozwiązaniami projektowymi oraz plan wyrębu; (ix) pomiar ruchu drogowego i prognoza ruchu i koszt ich sporządzenia powinien być uwzględniony przy obliczeniu kosztu przygotowania projektu budowlanego.

Odwołujący podniósł, że przygotował swoją ofertę w sposób należyty uwzględniając powyższe wymagania stawiane przez Zamawiającego w SIWZ. Suma wartość netto Projektu Budowlanego i Wykonawczego w rozumieniu powyższych uwarunkowań i wymagań przekracza ustanowione minimum 60 % wartości netto całej umowy.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w każdym przypadku przed dokonaniem wykluczenia lub odrzucenia oferty powinien się upewnić (zażądać wyjaśnień), co do zaistnienia przesłanek do wykluczenia lub odrzucenia oferty. W ocenie Odwołującego w rozpoznawanej sprawie Zamawiający zaniechał wszystkich ww. czynności, interpretując zapisy Tabeli Opracowań Projektowych dosłownie i bezrefleksyjnie.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że również zarzut naruszenia przez Zamawiającego dyspozycji art. 87 ust. 1 Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego, bez uprzedniego upewnienia się (zażądania wyjaśnień), co do zaistnienia przesłanek odrzucenia oferty Odwołującego zasługuje w jego ocenie na uwzględnienie.

W związku z powyższym w ocenie Odwołującego odwołanie winno zasługiwać w całości na uwzględnienie.

Na skutek przekazania w dniu 10 marca 2014 r. przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Mosty Katowice Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

Wobec dokonania zgłoszenia w formie pisemnej, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 Pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został przez uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania jak i przystępującego zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, **ustaliła, co następuje:**

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Wykonanie projektu budowlanego Drogi Głównej Południowej na odcinku od drogi Wojewódzkiej nr 934 w Rydułtowach do połączenia z ul. Wodzisławską w Mszanie*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 grudnia 2013 r.

W dniu 19 lutego 2014 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej spośród czterech wykonawców, którzy zgłosili udział w postępowaniu.

W dniu 24 lutego 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Odwołującego. Zamawiający wskazał, że w toku badania oferty Odwołującego podjęta uprzednio czynność obarczona była wadą. Zamawiający dokonał ponownej oceny złożonych ofert i pismem z dnia 27 lutego 2014 r. poinformował wykonawców, że za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta wykonawcy Mosty Katowice Sp. z o.o. Oferta Odwołującego została odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 jako niezgodna z treścią SIWZ. Zamawiający wskazał, że w toku dokonania ponownych czynności stwierdzono, że Odwołujący nie spełnia wymogu zapisanego w pkt 13 SIWZ tj. suma wartości netto projektu budowlanego i projektu wykonawczego nie stanowi minimum 60% wartości netto całej umowy. Suma tych wartości stanowiła 7,21% wartości całej umowy. Zamawiający wskazał, że wartość procentowa została ustalona poprzez zsumowanie pkt 4.2 oraz pkt 5.1 Tabeli Opracowań Projektowych.

Izba ustaliła, że w pkt 13 SIWZ Zamawiający określił następujące wymaganie w zakresie obliczenia ceny: „*ceny poszczególnych pozycji Tabeli Opracowań Projektowych należy ustalić w oparciu o znane Wykonawcy metody wycen prac projektowych. Przy obliczaniu*

*ceny należy przyjąć m.in. następujące kryteria: Suma wartości netto Projektu Budowlanego i Projektu Wykonawczego musi stanowić minimum 60% wartości netto całej umowy.*

Zamawiający zastrzegł również w pkt 13 SIWZ ppkt 3, iż nie spełnienie powyższego warunku będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp.

**Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane Zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że Odwołujący, może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą i zysków wynikających z wykonania umowy.

Izba działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuściła w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 441/14, odwołanie, pismo przystępującego z dnia 17 marca 2014 r. Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba wzięła pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz przystępującego złożone ustnie do protokołu.

W ocenie Izby, istota sporu pomiędzy stronami sprowadza się do rozstrzygnięcia czy Zamawiający miał podstawy do odrzucenia Oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z SIWZ oraz czy Zamawiający był zobowiązany do uprzedniego wezwania Odwołującego w trybie art. 87 ust 1 Pzp do wyjaśnienia niezgodności pomiędzy treści Oferty a wymaganiami określonymi w SIWZ.

**Niezgodność oferty ze SIWZ**

Zgodnie z art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, której treść nieodpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający w SIWZ wymagał, aby suma wartości netto Projektu Budowlanego i Projektu Wykonawczego stanowiła minimum 60% wartości netto całej umowy. Zamawiający uznał, że w ofercie Odwołującego suma wartości netto projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego obliczona poprzez zsumowania wartości z pkt 4.2 i 5.1 Tabeli Opracowań Projektowych wyniosła 7,21% wartości netto umowy. W konsekwencji Oferta Odwołującego była niezgodna z postanowieniami SIWZ i podlegała odrzuceniu.

W swojej argumentacji Odwołujący wskazywał, że SIWZ nie zawierała definicji pojęcia „projekt budowlany” ani informacji, że wymagana wartość minimum 60% wartości umowy netto będzie obliczona poprzez zsumowanie wartości wskazanych pkt. 4.2 oraz 5.1 w Tabeli Opracowań Projektowych. Świadczy to, w ocenie Odwołującego, o niejednoznaczności postanowień SIWZ i w związku z tym, Zamawiający nie może przyjąć interpretacji zapisów SIWZ na niekorzyść wykonawcy. Podczas rozprawy, Odwołujący wskazał, że przygotowując swoją Ofertę wychodził z założenia, że wszystkie punkty oznaczone w Tabeli Opracowań Projektowych numerami od 4.1 do 4.6 są traktowane jako element projektu budowlanego i powinny być zsumowane na potrzeby określenia wartości projektu budowlanego. W ocenie Odwołującego podstawą przyjęcia takiego założenia były również przepisy prawne, które Zamawiający wskazał w treści SIWZ i wymagał, aby projekty budowlany był przygotowany zgodnie z przewidzianymi w ich treści wymaganiami. Odwołujący nie kwestionował na wcześniejszym etapie postępowania postanowień SIWZ ani też nie kierował do Zamawiającego żadnych zapytań co do brzmienia SIWZ w tym zakresie.

Izba ustaliła, że w Tabeli Opracowań Projektowych stanowiącej załącznik do SIWZ Zamawiający określił części składowe opracowania. Zgodnie z pkt 13 SIWZ wykonawcy byli zobowiązani wycenić każdy z elementów znajdujących się w Tabeli Opracowań Projektowych. W punkcie III Tabeli Opracowań Projektowych pn. „*Opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej*”, Zamawiający wymienił szereg dokumentów, które w jego ocenie stanowią część dokumentacji projektowej. Elementy te zostały oznaczone punktami od 1 do 4.6. Izba ustaliła, że pojęcie „projekt budowlany” zostało zamieszczone przez Zamawiającego w pkt 3 Tabeli Opracowań Projektowych (Projekt budowlany) oraz w pkt 4.2 (projekt budowlany wraz z projektem zagospodarowania terenu). Ponadto, Izba ustaliła, że Zamawiający nie wymagał, aby wykonawcy wyceniali pkt 3 Tabeli, gdyż, w przeciwieństwie do innych elementów Tabeli, wymagane pola wyceny zostały przekreślone znakami XXX. Podczas rozprawy, Zamawiający przyznał, że pkt 3 został umieszczony w Tabeli Opracowań Projektowych omyłkowo. Podkreślił, że był on przekreślony znakami XXX z czego jasno wynikało, że wykonawcy nie są zobowiązani dokonywać jego wyceny w tym miejscu Tabeli.



Odwołujący zaś wskazał, że skoro w pkt 3 Tabeli Zamawiający wskazał do wyceny Projekt budowlany i zakreślił poszczególne wymagane pola wyceny znakami XXX, wnioskował on z takiego działania Zamawiającego, że wszystkie elementy wymienione poniżej w pkt 4.1 do 4.6 stanowią element projektu budowlanego.

Izba podejmując decyzję co do słuszności działania Odwołującego i przyjętej przez niego interpretacji postanowień SIWZ kierowała się zasadami interpretacji oświadczeń woli wskazanych w art. 65 Ustawy Kodeks cywilny. Zgodnie z wszechstronnym i obszernym orzecznictwem w zakresie zasad interpretacji oświadczeń woli, jeśli strony posługują się słowem, którego znaczenie jest określone w ustawie (w formie definicji ustawowej lub pośrednio, poprzez określone użycie tego słowa), to w braku odmiennych wskazówek wynikających z okoliczności należy przyjąć, że miały one na względzie to właśnie znaczenie. Izba zaznacza również, że zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy należy przyjąć sens zachowania, na który powoływał się jego odbiorca, jeżeli pokrywa się on z sensem ustalonym przy użyciu powszechnie obowiązujących reguł znaczeniowych, co znaczy, że każdy uczestnik obrotu znajdujący się tych okolicznościach zewnętrznych i dysponujący tą samą wiedzą przyjąłby taki sam sens oświadczenia. Stąd też Izba dokonała analizy okoliczności faktycznych w jakich Odwołując złożył swoją Ofertę oraz przepisów prawa mogących mieć wpływ na sposób interpretacji spornych zapisów SIWZ.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że Odwołujący nie miał podstaw do wnioskowania, że elementem projektu budowlanego są wszystkie części składowe dokumentacji projektowej oznaczone punktami od 4.1 do 4.6 w Tabeli Opracowań Projektowych.

Izba ograniczyła się do ustalenia czy Odwołujący miał zasadne podstawy do przyjęcia, że mapy zawierające projekty podziału nieruchomości sporządzone w trybie „spec ustawy drogowej” oznaczone pkt. 4.1d Tabeli Opracowań Projektowych mogą być uznane za część projektu budowlanego, a koszt ich sporządzenia wliczony w koszt sporządzenia projektu budowlanego. Niewliczenie bowiem tego elementu jako kosztu projektu budowlanego powoduje, że nawet przy zsumowaniu pozostałych pozycji z pkt 4.1 do 4.6 Odwołujący nie spełni wymagania Zamawiającego dotyczącego sposobu obliczenia ceny.

Izba wzięła pod uwagę następujące okoliczności:

## **1. Systematyka Tabeli Opracowań Projektowych**

Izba ustaliła, że Zamawiający opracował systematykę Tabela Opracowań Projektowych na zasadzie drzewa zawierającego coraz mniejsze jednostki. Istnieje pięć głównych punktów określonych cyframi rzymskimi (I-V). W punkcie III Zamawiający wymagał "*Opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej*". Poszczególne elementy wymaganej dokumentacji projektowej podzielił kolejne podpunkty (1-4). W przypadku, gdy dany punkt wymagał uszczegółowienia, Zamawiający wprowadzał mniejsze jednostki. W ocenie Izby każda z jednostek oznaczonych od 1 do 4 stanowi samodzielną i odrębny element dokumentacji projektowej, która podlega sumowaniu do ogólnej wartości umowy. Izba stanęła na stanowisku, że z przyjętej przez Zamawiającego systematyki Tabeli Opracowań Projektowych wynikało, że mapy zawierające projekty podziału nieruchomości, sporządzone w trybie „spec ustawy drogowej” (pkt 4.1d) stanowią element dokumentacji projektowej o nazwie „*Materiały wejściowe i inne*” oznaczone pkt 4. Izba nie znajduje podstaw do przyjęcia, iż mapy te mogłyby być uznane za element projektu budowlanego wymaganego w pkt 4.2. Jeśli taka byłaby intencja Zamawiającego, to wówczas, kierując się przyjętą przez niego systematyką Tabeli Opracowania Projektu, wprowadziłby kolejne podpunkty 4.2a, 4.2b, 4.2c itp., co mogłoby w ocenie Izby świadczyć, że wykonawcy powinny uwzględnić te poszczególne elementy w wartości projektu budowlanego. Nie ma jednak takich zapisów w Tabeli Opracowań Projektowych. W ocenie Izby, mapy zawierające projekty podziału nieruchomości sporządzone w trybie „spec ustawy drogowej” są traktowane jako część dokumentacji projektowej, nie zaś jako element wchodzący w skład projektu budowlanego. Projekt budowlany został oznaczony pkt 4.2 jako odrębny element dokumentacji projektowej. Zamawiający nie wyszczególnił w tym punkcie żadnych podpunktów, które należałoby uwzględnić obliczając koszt opracowania projektu budowlanego. Izba stanęła również na stanowisku, że wskazanie w pkt 3 Tabeli Opracowań Projektowych jako elementu wyceny pozycji „Projekt budowlany” stanowiło omyłkę Zamawiającego. Zamawiający potwierdził, iż była to omyłka i wymagane pola wyceny zostały oznaczone XXX co jasno świadczyło o tym, że nie podlegał ten punkt wycenie. Podkreślił, że gdyby jego intencją było wliczenie wszystkich punktów oznaczonych od 4.1 do 4.6 jako elementów projektu budowlanego, to byłoby one oznaczone zgodnie z przyjętą systematyką 3.1, 3.2, 3.3 itd. Izba uznała argumentację Zamawiającego za przekonującą.

## **2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia**

Izba dokonała również analizy zapisów szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia jako istotnego elementu stanu faktycznego, którego brzmienie determinuje zakres świadczenia wykonawcy. Izba ustaliła, że w pkt 4.5 Zamawiający zamieścił listę aktów prawnych i wymagał, aby projekt budowlany był zgodny z zamieszczonymi przepisami.

Z kolei w pkt 4.6 Zamawiający określił zawartość dokumentacji projektowej. Wśród jej elementów Zamawiający wymienił m.in. „mapy zawierające projekty podziału nieruchomości sporządzone w trybie „spec ustawy drogowej”. W pkt 4.7 Zamawiający przedstawił szczegółowe wymagania dotyczące projektu budowlanego. Zamawiający wskazał w pkt 4.7, że projekt budowlany ma być zgodny z przepisami tzw. „spec ustawy drogowej”, jednak z treści pkt 4.7 nie sposób wnioskować, że mapy te były uznawane za element projektu budowlanego.

W ocenie Izby, przyjęta przez Zamawiającego systematyka szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wskazuje, że mapy zawierające projekty podziału nieruchomości sporządzone w trybie „spec ustawy drogowej” nie były traktowane przez Zamawiającego jako element projektu budowlanego. Jasno wynika ze szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, że są one częścią dokumentacji projektowej. Izba zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że nie da się przygotować projektu budowlanego bez map projektowych. Podobnie jak bez wielu innych dokumentów, które są przygotowywane przed rozpoczęciem pracy nad projektem budowlanym, ale nie stanowią projektu budowlanego sensu stricto. Izba stanęła na stanowisku, że w świetle postanowień szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia nie było podstaw do przyjęcia przez Odwołującego założenia, że koszt przygotowania map sporządzonych w trybie „spec ustawy drogowej” powinien być wliczony w wartość projektu budowlanego.

### **3. Przepisy prawa**

#### **a) Prawo budowlane**

Art. 34 ust. 3 ustawy Prawo budowlane określa elementy jakie składają się na projekt budowlany. W treści odwołania Odwołujący przepisał treść art. 34 ust. 3 i stwierdził lakonicznie, że należałoby wnioskować, że wymienione elementy są niezbędną częścią projektu budowlanego i stanowią jego integralną część. Wydaje się, że celem Odwołującego było wykazanie, że skoro art. 34 ust. 3 wymaga, aby projekt budowlany zawierał plan zagospodarowania działki sporządzony na aktualnej mapie, a więc mapie z właściwymi nr działek, to należy przyjąć, że mapy zawierające projekty podziału nieruchomości sporządzone w trybie „spec ustawy drogowej” stanowią element projektu budowlanego.

Izba nie znajduje podstaw to przyjęcia proponowanej przez Odwołującego interpretacji art. 34 ust. 3 Prawa budowlanego. Przepis ten w żadnym miejscu nie stanowi, że mapy, a w

szczegółności mapy wymagane przez tzw. „spec ustawę drogową” stanowią część projektu budowlanego. W ocenie Izby, mapy te, jak wskazał Zamawiający, stanowią niezbędny element do przygotowania kompletnego projektu budowlanego i stanowią część dokumentacji projektowej. Wnioskowanie przez Odwołującego, że użycie przez ustawodawcę w art. 34 ust. 3 Prawa budowlanego stwierdzenia, że plan zagospodarowania działki jest sporządzany na aktualnej mapie świadczy o tym, że mapy przygotowane w trybie tzw. spec ustawy drogowej stanowią część projektu budowlanego jest nieuprawnione. Przyjmując dyrektywę językowej wykładni przepisów prawa, Izba nie znalazła podstaw do przyjęcia słuszności stanowiska Odwołującego.

- b) Ustawą z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczegółowych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (tzw. spec ustawa drogowa) oraz Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego

Izba ustaliła, że w pkt 4.5 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał m.in. aby projekt budowlany był zgodny z Ustawą z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczegółowych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Art. 11f ust. 1 ww. ustawy określa elementy wniosku o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. Są to m.in.:

- mapa w skali co najmniej 1:5000 przedstawiającą proponowany przebieg drogi, z zaznaczeniem terenu niezbędnego dla obiektów budowlanych oraz istniejące uzbrojenie terenu;
- mapy zawierające projekty podziału nieruchomości, sporządzone zgodnie z odrębnymi przepisami;
- cztery egzemplarze projektu budowlanego wraz z zaświadczeniem, o którym mowa w art. 12 ust. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz 1623 z późn. zm ), aktualnym na dzień opracowania projektu;
- wymagane przepisami odrębnymi decyzje administracyjne.

W ocenie Izby, Odwołujący przygotowując swój projekt budowlany i mając na uwadze brzmienie ww. przepisu nie miał zasadnych podstaw do przyjęcia, że mapy zawierające projekty podziału nieruchomości, sporządzone w trybie „spec ustawy drogowej” stanowią element projektu budowlanego i w związku z tym powinny być wliczone w koszt projektu budowlanego. W ocenie Izby jasno wynika z brzmienia art. 11f ust. 1, że projekt budowlany i mapy zawierające projekty podziału nieruchomości, sporządzone zgodnie z odrębnymi

przepisami zostały ujęte jako odrębne dokumenty, które muszą stanowić załącznik do wniosku o wydanie decyzji. Izba nie widzi podstaw do przyjęcia innej interpretacji. Gdyby ustawodawca traktował mapy jako element projektu budowlanego, wówczas nie wymieniałby ich w ogóle (skoro zawierają się one w pojęciu projekt budowlany) bądź też w wymaganiu dotyczącym dołączenia do wniosku projektu budowlanego wskazałby, że należy go przedstawić wraz z mapami. W związku z powyższym Izba nie znalazła podstaw do przyjęcia, że w świetle przywołanej regulacji Odwołujący miał podstawy do przyjęcia, że koszt przygotowania map zawierających projekty podziału nieruchomości powinien być wliczone w ogólny koszt projektu budowlanego. W ocenie Izby, koszt przygotowania takich map stanowi element kosztów dokumentacji projektowej nie zaś projektu budowlanego.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że skoro Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego wymaga §3 ust. 1 pkt 1), aby na stronie tytułowej projektu budowlanego zamieszczone zostały m.in. jednostka ewidencyjna, obręb i numery działek, na których obiekt jest usytuowany, to należy wnioskować, że koniecznością jest posiadanie aktualnej mapy dla celów projektowych i mapy zawierającej projekty podziału nieruchomości. I rzeczywiście, również w ocenie Izby w celu przygotowania projektu budowlanego konieczne jest przygotowanie szeregu map, w tym map wymaganych przez tzw. spec ustawę drogową. Brak jest jednak w przywołanym rozporządzeniu zapisów, z których wynika, że mapy te są częścią projektu budowlanego. Wnioskowanie Odwołującego, że umieszczenie na stronie tytułowej projektu budowlanego numeru działek wskazuje, że celem ustawodawcy było traktowanie map sporządzonych w trybie tzw. spec ustawy drogowej jako element projektu budowlanego jest w ocenie Izby nieuprawnione. Dyrektywa literalnej interpretacji przepisów prawa nie pozwala w żaden sposób na przyjęcie interpretacji zaproponowanej przez Odwołującego.

### **Zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 4 Pzp**

Odwołujący zarzucił Zmawiającemu naruszenie art. 87 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 4 Pzp.

Tytułem wstępu, Izba zaznacza, że przywołane przez Odwołującego podstawy prawne stanowią dwie odrębne regulacje, mające zastosowanie do dwóch odrębnych czynności zamawiającego. Art. 26 ust. 4 Pzp dotyczy obowiązku wezwania wykonawców przez zamawiającego do złożenia lub uzupełnienia dokumentów i oświadczeń na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Art. 87 ust. 1 ma natomiast zastosowanie do

wyjaśnień oferty rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy w sytuacji, gdy zachodzi wątpliwość co do jej treści.

W przedmiotowym postępowaniu, zarzut naruszenia art. 26 ust 4 Pzp jest bezprzedmiotowy, gdyż Odwołujący w treści odwołania wskazuje jedynie na wadliwą czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty, nie zaś na wykluczeniu Odwołującego z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Dyspozycja art. 87 ust. 1 przyznaje zamawiającemu fakultatywne prawo do żądania wyjaśnień co do treści złożonej oferty. Błędne jest zatem stanowisko Odwołującego, że zawarty w dyspozycji tego przepisu zapis: „żądanie wyjaśnień” należy niejako utożsamiać z obowiązkiem zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia takich wyjaśnień. Taka interpretacja byłaby bowiem w ocenie Izby contra legem. Izba stoi na stanowisku, że procedura określona w art. 87 ust.1 nie ma charakteru obligatoryjnego elementu procesu badania i oceny ofert. Zamawiający może o takie wyjaśnienia wystąpić, jeśli ma wątpliwości co do treści złożonej oferty. Takie wątpliwości mogą pojawić się szczególnie w sytuacji wewnętrznych sprzeczności w treści złożonej oferty czy niejasności poszczególnych zapisów znajdujących się w treści oferty.

W niniejszym postępowaniu Izba ocenia działanie Zamawiającego za zgodne z dyspozycją art. 87 ust. 1 Pzp. Oferta Odwołującego nie była sprzeczna wewnętrznie, a jej zapisy były jasne i spójne. Zamawiający nie ma obowiązku niejako dopytywania wykonawcy dlaczego złożył ofertę, która nie odpowiada postanowieniom zawartym w SIWZ. Izba stoi na stanowisku, że to obowiązkiem wykonawców jest przygotowanie oferty w sposób zgodny z postanowieniami SIWZ. Obarczenie Zamawiającego obowiązkiem dociekania dlaczego oferta wykonawcy jest niezgodna z SIWZ jest w ocenie Izby zbyt daleko idącą interpretacją dyspozycji art. 87 ust. 1 Pzp.

W ocenie Izby, nawet gdyby Zamawiający zażądał od Odwołującego wyjaśnień co do niezgodności Oferty z treścią SIWZ nie mogłoby to doprowadzić to zmiany treści oferty złożonej przez Odwołującego. Niedopuszczalnym byłoby dokonanie w formie wyjaśnień zmiany pozycji 4.2 Tabeli Opracowań Projektowych, bo to w ocenie Izby stanowiłoby istotną zmianę oświadczenia woli Odwołującego. Izba ustaliła, że Odwołujący wycenił swój projekt budowlany bardzo nisko (z dokumentacji postępowania wynika, że koszt projektu budowlanego oraz wykonawczego w ponad 90% odbiegał od cen proponowanych przez innych wykonawców). Z kolei wartość map, które były jedyną pozycją kosztorysową w Tabeli Opracowań Projektowych Odwołujący wycenił w maksymalnej możliwej wysokości. Gdyby

przyjąć interpretację SIWZ w sposób zaprezentowany przez Odwołującego, jego oferta spełniałaby wymagania dotyczące sposobu obliczenia ceny i jego oferta uznana byłaby nadal za ofertę najkorzystniejszą cenowo. Byłoby to jednak naruszeniem zasady z art. 7 Pzp. Słusznie zauważył Odwołujący, że przyjmując jego stanowisko i tak wszyscy wykonawcy spełnialiby warunek dotyczący sposobu kalkulacji ceny. Odwołujący pomija jednak jedną bardzo istotną kwestię – złożone oferty nie byłby oceniana na równych konkurencyjnych zasadach. Odwołujący bowiem mógłby wliczyć do kosztów projektu budowlanego koszt przygotowania map. Gdyby nie miał takiej możliwości, koszt jego oferty (tj. koszt przygotowania projektu budowlanego) musiałby wzrosnąć o brakującą sumę, tak aby łącznie z projektem wykonawczym stanowił 60% ceny netto całej umowy. To zaś mogłoby spowodować, że jego oferta nie byłaby ofertą z najniższą ceną. W ocenie Izby, Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu próbuje dostosować rozumienie SIWZ do swoich potrzeb w celu otrzymania zamówienia. Takie działanie stoi w sprzeczności z zasadami wyrażonymi w Pzp tj. zasadą równości i uczciwej konkurencji.

Na marginesie Izba zaznacza, że kwestią sporną w niniejszej sprawie nie jest treść oferty Odwołującego lub zawartości Tabeli Opracowań Projektowych, lecz znaczenie zapisu SIWZ. Izba podkreśla, że na etapie oceny ofert wykonawcy nie mogą kwestionować treści czy zasadności wymagań postawionych przez zamawiającego w SIWZ. Takie zarzuty w świetle art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp należy uznać za spóźnione. Sam Odwołujący podkreślił na rozprawie, że postanowienia SIWZ są niejasne w zakresie obliczenia wartości projektu budowlanego. W ocenie Izby niejasność postanowień SIWZ powinna być przedmiotem zapytań do Zamawiającego na wcześniejszym etapie postępowania bądź też odwołujący mógł skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej. W ocenie Izby doprecyzowanie na tym etapie postępowania szczegółów jakimi skierował się Odwołujący przy obliczaniu swojej ceny stwarza ryzyko manipulacji treścią oferty poprzez możliwość przesuwania poszczególnych elementów kosztorysu i wypracowaniu rozwiązania dzięki którym ofertą będzie zgodna z postanowieniami SIWZ.

Wobec powyższego Izba uznała zarzut naruszenia art.87 ust. 1 Pzp za niezasadny.

### **Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**

Wobec ustalenia przez Izbę, że Zamawiający odrzucając Ofertę Odwołującego działał zgodnie z przepisami Pzp, zarzut Odwołującego o naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jest niezasadny.

### **Naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp**

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp Izba stwierdza, iż brak potwierdzenia się zasadności podniesionych zarzutów dotyczących naruszenia art. 87 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nie potwierdził naruszenia zasady Pzp wyrażonej w art. 7 ust.1 i 3 Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**

.....



