

Sygn. akt: KIO/UZP 1528/09

WYROK
z dnia 15 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Renata Tubisz

Barbara Bettman

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez "Dan Pol" M. Piechota Sp. J., 43-100 Tychy, ul. Murarska 28 od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Świętochłowice reprezentowana przez Prezydenta Miasta Świętochłowice, 41-600 Świętochłowice, ul. Katowicka 54** protestu z dnia 28 września 2009 r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Świętochłowice reprezentowaną przez Prezydenta Miasta Świętochłowice, 41-600 Świętochłowice, ul. Katowicka 54

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **"Dan Pol" M. Piechota Sp. J., 43-100 Tychy, ul. Murarska 28,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Gminę Świętochłowice reprezentowaną przez Prezydenta Miasta Świętochłowice, 41-600 Świętochłowice, ul. Katowicka 54** na rzecz **"Dan Pol" M. Piechota Sp. J., 43-100 Tychy, ul. Murarska 28** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 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 5 538 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **"Dan Pol" M. Piechota Sp. J., 43-100 Tychy, ul. Murarska 28.**

U z a s a d n i e

Zamawiający - Gmina Świętochłowice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie remontu kapitalnego budynku Szkoły Podstawowej nr 3 przy ul. Chopina nr 1 w Świętochłowicach.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 lipca 2009 roku pod numerem 225430-2009.

Pismem z dnia 28 września 2009 roku odwołujący - DAN POL M. Piechota Spółka Jawna wniósł protest, wskazując na naruszenie przepisów ustawy Pzp w zakresie:

1. wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej Przedsiębiorstwo – Budowlano - Montażowe Perfekt Mirosław Sierkies, mimo iż wykonawca ten podlega wykluczeniu z uwagi na art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;
2. zaniechania podania wszystkich podstaw faktycznych odrzucenia oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjno - Handlowe „BUDOWLANI” Sp. z o.o.;
3. odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający pismem z dnia 7 września 2009 roku poinformował o uwzględnieniu protestu, wskazał na zarzuty dotyczące wyboru oferty najkorzystniejszej oraz na zaniechanie podania wszystkich podstaw faktycznych odrzucenia oferty Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjno - Handlowe „BUDOWLANI” Sp. z o.o.. Zamawiający zgodził się z zarzutami podniesionymi w proteście i wskazał, że konsekwencją uwzględnienia protestu będzie powtórzenie oprotestowanej czynności i ponowne dokonanie badania i oceny złożonych ofert.

Nie zgadzając się z decyzją zamawiającego, odwołujący w dniu 12 października 2009 roku wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzut dotyczący odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż w jego ocenie zarzut ten zamawiający oddalił w sposób milczący. Z uwagi na uprawomocnienie się decyzji zamawiającego co do odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Usługowo Produkcyjno - Handlowego BUDOWLANI Sp. z o.o. oraz z uwagi na uwzględnienie zarzutów przeciw wykonawcy P.B.M. PERFECT Mirosław Sierkies - odwołujący odstąpił od tych zarzutów.

Odwołujący wskazał, że biorąc pod uwagę treść postanowień siwz, gdzie zamawiający zawarł co do harmonogramu jeden wymóg – aby w roku 2009 roku uwzględnić wykonanie robót na kwotę 550 000 brutto, nie ma podstaw do odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający nie żądał, aby harmonogram zawierał podziału na etapy, części, zamawiający nie określił kolejności wykonywania robót, w jakich częściach szkoły należy prowadzić prace w pierwszej kolejności oraz jakie prace mają być wykonane w roku 2009 a jakie w 2010. W ocenie odwołującego informacje te są istotne, biorąc pod uwagę fakt, że prace remontu będą prowadzone w czynnym obiekcie szkoły i to w okresie zimowym, gdzie szkoła musi być w pełni ogrzewana. Brak wskazań w tej kwestii przez zamawiającego nie może powodować negatywnych konsekwencji po stronie wykonawcy. W efekcie wszyscy wykonawcy sporządzili harmonogramy w sposób dowolny, z różnym poziomem ogólności, przewidując do realizacji w tych samych okresach zupełnie różne prace o różnej wartości.

Odwołujący przekazał kopię odwołania zamawiającemu w dniu 12 października 2009 roku.

Izba dopuściła jako dowód w sprawie: ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia, ofertę odwołującego. Biorąc pod uwagę stanowiska pełnomocników stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

W rozdziale 11 pkt 13 siwz zamawiający wskazał, że wykonawcy winni przedłożyć kosztorys ofertowy sporządzony metodą szczegółową, zgodnie z przedmiarem robót wraz z harmonogramem rzeczowo - finansowym budowy (w harmonogramie na 2009 rok należy uwzględnić kwotę 550 000 zł brutto). Zgodnie z § 2 ust. 2 wzorem umowy, stanowiącym

załącznik nr 3 do siwz czasookres realizacji poszczególnych zakresów prac określa harmonogram rzeczowo - finansowy robót, stanowiący załącznik nr 2 do niniejszej umowy. W ofercie odwołującego na stronie 179 znajduje się dokument o nazwie „Harmonogram realizacji rzeczowo - finansowy”, w którym podano, w kolumnie rodzaj prac - remont kapitalny budynku SP 3, w kolumnie wartość brutto - 2 341933,03 zł, w tym na rok 2009 – wartość 550 000 zł, na rok 2010 - wartość 1 791 933,03 zł.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki z art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, których uwzględnienie skutkowałoby odrzuceniem odwołania a odwołujący posiada interes prawny, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający go do wniesienia środków ochrony prawnej.

Z treści postanowień siwz i wzoru umowy wynika, że zamawiający w tych dokumentach nie postawił żadnych innych, poza koniecznością uwzględnienia na rok 2009 kwoty 550 000 zł brutto, wymogów, jakie ma spełniać załączony do oferty harmonogram rzeczowo - finansowy. Niewątpliwie złożony harmonogram spełnia wymóg co do uwzględnienia płatności w roku 2009 w wysokości 550 000 zł brutto.

Analiza postanowień siwz oraz treść złożonych w ofertach wykonawców, biorących udział w postępowaniu harmonogramów, skłania do stwierdzenia, że dokument ten przedkładany na etapie składania ofert miał jedynie charakter wstępny, bowiem z uwagi choćby na okoliczność, że na etapie składania ofert nie jest znany wykonawcom przybliżony termin rozpoczęcia robót (podpisania umowy i przekazania placu budowy), niemożliwe jest precyzyjne podanie okresu realizacji poszczególnych robót i kolejności ich wykonywania. Oznacza to, że złożony wraz z ofertą harmonogram rzeczowo – finansowy może a nawet musi ulec zmianom czy uszczegółowieniu przed przystąpieniem do realizacji robót. Wniosek taki wypływa choćby z faktu, że niektórzy z wykonawców zadeklarowali termin rozpoczęcia realizacji robót w terminie, który z uwagi na aktualny stan sprawy jest niemożliwy do dotrzymania.

Istotne w sprawie jest to, że zamawiający nie określił w siwz wymogów co do składanych harmonogramów rzeczowo – finansowych, nie podał jakie dane ma określać te dokument, jaki ma być poziom jego szczegółowości, pozostawiając w tym zakresie dowolność po stronie wykonawców. Jedynym wymogiem co do harmonogramu było uwzględnienie w roku 2009 kwoty 550 000 zł. W efekcie każdy z wykonawców sporządził harmonogram

w odmienny nie tylko graficznie sposób, ale także uwzględniający różne dane, różny poziom szczegółowości informacji. Zdaniem Izby, jeśli zamawiający, jak twierdzi, oczekiwał od wykonawców, deklaracji w harmonogramie co do kolejności wykonywania robót, zakresu prac, czasookresu ich trwania oraz należnego wynagrodzenia za realizację poszczególnych etapów robót, to winien swoje oczekiwania w tym zakresie jasno i wyraźnie wskazać w postanowieniach siwz. Niezgodność treści oferty z treścią siwz skutkująca odrzuceniem oferty, musi wynikać w sposób nie budzący wątpliwości z treści tych dokumentów i nie może być domniemywana.

Powoływanie się przez zamawiającego na etapie odrzucenia oferty i w toku rozprawy na niezgodność treści harmonogramu z definicjami tego pojęcia zawartymi w słowniku języka polskiego czy też innych czasopismach, przy jednoczesnym braku precyzyjnych wskazań i zaleceń w siwz co do sporządzenia harmonogramu, należy uznać za nieuprawnione.

Podsumowując, Izba zważyła, że wobec braku postawienia w siwz jasnych wymogów co do sporządzenia harmonogramów, brak jest podstaw do odrzucenia oferty odwołującego z powołaniem się na przesłankę określoną w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wykazane naruszenia przepisów ustawy Pzp miały wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, zatem zasadnym jest uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazanie dokonania ponownego badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w sentencji w oparciu o art. 191 ust. 1 a i ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*