

Sygn. akt KIO/UZP 369/09

POSTANOWIENIE
z dnia 2 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk–Mazuś

Członkowie: Luiza Łamejko
Izabela Niedziałek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 2 kwietnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo „TECHNOBUD” Sp. z o.o., ul. Ceramiczna 34, 22-100 Chełm (lider), Leszek Pich, Zakład Produkcji, Handlu i Usług”HYDROGEOWIERT” Eksport-Import Leszek Pich, ul. Mickiewicza 78, 37-700 Przemysł (partner)**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Zamość, ul. Peowiaków 92, 22-400 Zamość** protestu z dnia 3 marca 2009 r.

przy udziale wykonawcy - **Adam Kustra, Zakład Remontowo–Budowlany w Zamościu, ul. Wyszyńskiego 55/19, 22-400 Zamość** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo „TECHNOBUD” Sp. z o.o., ul. Ceramiczna 34, 22-100 Chełm (lider), Leszek Pich, Zakład Produkcji, Handlu i Usług”HYDROGEOWIERT” Eksport-Import Leszek Pich, ul. Mickiewicza 78, 37-700 Przemysł (partner) i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo „TECHNOBUD” Sp. z o.o., ul. Ceramiczna 34, 22-100 Chełm (lider), Leszek Pich, Zakład Produkcji, Handlu i Usług”HYDROGEOWIERT” Eksport-Import Leszek Pich, ul. Mickiewicza 78, 37-700 Przemyśl (partner);**
- ~~2) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez **XXX** na rzecz **XXX** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu **XXX**~~
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo „TECHNOBUD” Sp. z o.o., ul. Ceramiczna 34, 22-100 Chełm (lider), Leszek Pich, Zakład Produkcji, Handlu i Usług”HYDROGEOWIERT” Eksport-Import Leszek Pich, ul. Mickiewicza 78, 37-700 Przemyśl (partner).**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Gmina Zamość prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane, których przedmiotem jest „Kompleksowe rozwiązanie gospodarki wodno–ściekowej na terenie gminy Zamość – etap I – budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Kalinowice, Wólka Panieńska, Jatutów i Szopinek”.

Ogłoszenie o zamówieniu – roboty budowlane, zostało zamieszczone w BZP nr 2008 poz. 275395 w dniu 20 października 2008 r. Wartość zamówienia ustalona została na kwotę 18 932 149, 99 zł, co stanowi równowartość 4 883 069,82 euro, jest więc to wartość mniejsza, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej w skrócie Pzp.

W postępowaniu złożyło oferty dziesięciu wykonawców.

Pierwotnie (pismo z dnia 6 lutego 2009 r.) wybrano jako ofertę najkorzystniejszą, ofertę złożoną przez obecnego Odwołującego, tj. Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo „TECHNOBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Chełmie (lider), Leszek Pich, Zakład Produkcji, Handlu i Usług ”HYDROGEOWIERT” Eksport-Import Leszek Pich z siedzibą w Przemyślu.

Na czynność wyboru oferty zostały wniesione dwa protesty przez wykonawców:

1. Adam Kustra, Zakład Remontowo–Budowlany z siedzibą w Zamościu, który w proteście z dnia 10 lutego 2009 r. zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2, zgodnie z którym Zamawiający, wbrew obowiązкови, nie odrzucił wybranej oferty, jako oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ. Wskazał, że w wybranej ofercie wykonawca wbrew obowiązкови, zmienił nakłady rzeczowe R w stosunku do ilości podanych w KNR–ach w poz.: 1.7, 2.3, 2.4. 2.5, 2.6, 2.8 i 2.41;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3, z uwagi na fakt, iż w wybranej ofercie celowo zaniżono nakłady rzeczowe, tym samym złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- 3) art. 80 ust. 1 pkt 6 (wykonawca wyjaśnił, iż art. 80 został wskazany błędnie, chodzi w tym przypadku o art. 89, błąd ten potwierdza fakt, iż art. 80 w ust. 1 nie zawiera pkt 6, a o błędzie w obliczeniu ceny oferty, stanowi wyłącznie art. 89 ust. 1 pkt 6), oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny z powodu zmiany nakładów rzeczowych, tj. zniżenie w stosunku do norm.

Wnosił o unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanie ponownej oceny ofert w zakresie zgodności ich treści z treścią SIWZ i dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym oferty protestującego.

2. Konsorcjum firm: ”INTERBUD-LUBLIN” S.A. z siedzibą w Lublinie (lider), „EKOINSTAL” Sp. z o.o. z siedzibą w Suchej Beskidzkiej (partner), które w proteście z dnia 13 lutego 2009 r. zarzuciło Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez nieodrzczenie ofert wykonawców: Adam Kustra, Zakład Remontowo–Budowlany z siedzibą w Zamościu i obecnego Odwołującego – Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo „TECHNOBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Chełmie (lider), Leszek Pich, Zakład Produkcji, Handlu i Usług ”HYDROGEOWIERT” Eksport-Import Leszek Pich z siedzibą w Przemyślu, mimo iż treść tych ofert nie odpowiada treści SIWZ. W stosunku do oferty obecnego Odwołującego protestujący wskazał również naruszenie przepisu art. 90 ust. 1 Pzp (zaniechanie żądania wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny) oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp – zaniechanie odrzczenia oferty obecnego Odwołującego z powodu złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Protestujący żądał unieważnienia wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, odrzucenia jego oferty i odrzucenia oferty wykonawcy - Adam Kustra, Zakład Remontowo-Budowlany z siedzibą w Zamościu.

Zamawiający, pismem z dnia 26 lutego 2009 r., uwzględnił w całości protest wykonawcy - Adam Kustra, Zakład Remontowo-Budowlany z siedzibą w Zamościu oraz (pismem bez daty) protest Konsorcjum firm: "INTERBUD-LUBLIN" S.A. z siedzibą w Lublinie (lider), „EKOINSTAL” Sp. z o.o. z siedzibą w Suchej Beskidzkiej (partner), w części zarzutów dotyczących oferty obecnego Odwołującego (naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – zaniechanie odrzucenia oferty obecnego Odwołującego). W wyniku uwzględnienia protestów, powtórzył oprotestowane czynności, dokonał ponownego badania i oceny ofert. Odrzucił ofertę obecnego Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 Pzp z powodu niedoliczenia przez wykonawcę do części pozycji w kosztorysie ofertowym części narzutów oraz z powodu błędu w obliczeniu ceny. Również wykluczył siedmiu wykonawców, którzy złożyli oferty nr: 2, 3, 4, 5, 6, 9 i 10 i odrzucił ich oferty. Spośród dwóch pozostałych ofert – Adam Kustra, Zakład Remontowo-Budowlany z siedzibą w Zamościu i Konsorcjum firm: "INTERBUD-LUBLIN" S.A. z siedzibą w Lublinie (lider), „EKOINSTAL” Sp. z o.o. z siedzibą w Suchej Beskidzkiej (partner), wybrał ofertę złożoną przez wykonawcę - Adam Kustra, Zakład Remontowo-Budowlany z siedzibą w Zamościu z ceną 9 377 991,45 zł.

Na czynność wyboru oferty oraz odrzucenia oferty Odwołującego, Odwołujący wniósł protest (pismo z dnia 3.03.2009 r.) i na skutek oddalenia protestu (pismo z dnia 12.03.2009 r.), wniósł odwołanie (pismo z dnia 19.03.2009 r.), które jest przedmiotem rozpoznania w prowadzonym postępowaniu odwoławczym. Wskazał w odwołaniu, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6, art. 82 ust. 3 w zw. z art. 2 pkt 5 i art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz postanowienia pkt 12 SIWZ. Uzasadniał, że Zamawiający w oddaleniu protestu podał, iż Odwołujący w złożonej ofercie zmienił podstawy wyceny poszczególnych pozycji i ilości nakładów rzeczowych RMS, co zostało w jego ocenie udowodnione w rozstrzygnięciu protestu z dnia 26.02.2009 r. Nadto wskazał, iż oferta Odwołującego posiada błąd w obliczeniu ceny.

W zawiadomieniu o wyniku postępowania (pismo z dnia 26 lutego 2009 r. – odrzucenie oferty Odwołującego), Zamawiający podał, jako uzasadnienie faktyczne, iż Odwołujący nie doliczył do części pozycji w kosztorysie ofertowym kosztów narzutów, a tym samym oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z udziałem oferty Odwołującego.

KIO zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 187 ust. 4 Pzp, KIO ma obowiązek z urzędu ustalić, czy odwołanie nie podlega odrzuceniu z powodu jednej z ośmiu przesłanek wymienionych w tym ustępie. W pkt 6 ustępu 4, przepis stanowi, że Izba odrzuca na posiedzeniu niejawnym odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie, wniesione przez wykonawcę wnoszącego protest lub wezwanego zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp, dotyczy czynności, które Zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

W tym przypadku występuje wskazana przesłanka, co wynika z następujących faktów. Obecny Odwołujący przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia obu protestów (Adam Kustra, Zakład Remontowo–Budowlany z siedzibą w Zamościu i Konsorcjum firm: "INTERBUD-LUBLIN" S.A. z siedzibą w Lublinie (lider), „EKOINSTAL” Sp. z o.o. z siedzibą w Suchej Beskidzkiej (partner)), które zawierały zarzuty dotyczące oferty Odwołującego, a mianowicie wskazywały podstawy odrzucenia tej oferty – art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 Pzp (niezgodność treści oferty z treścią SIWZ i błąd w obliczeniu ceny oferty). Mimo uwzględnienia w całości jednego protestu i drugiego w części skierowanej przeciwko ofercie Odwołującego oraz powtórzenia oprotestowanych czynności na niekorzyść Odwołującego (odrzucenie oferty Odwołującego), Odwołujący, będąc uczestnikiem postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestów, nie wniósł odwołania do Prezesa UZP, a więc zgodził się z ostatecznym rozstrzygnięciem protestów, które nastąpiło z upływem terminu do wniesienia odwołania (art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp). Zamawiający w wyniku uwzględnienia protestów i powtórzenia oprotestowanych czynności (protest - Adam Kustra, Zakład Remontowo–Budowlany z siedzibą w Zamościu, z dnia 10 lutego 2009 r. i Konsorcjum firm: "INTERBUD-LUBLIN" S.A. z siedzibą w Lublinie (lider), „EKOINSTAL” Sp. z o.o. z siedzibą w Suchej Beskidzkiej (partner), z dnia 13 lutego 2009 r. i powtórzenie oprotestowanej czynności – pismo Zamawiającego z dnia 26 lutego 2009 r.), dokonał odrzucenia oferty Odwołującego. Treścią protestu z dnia 3 marca 2009 r. oraz odwołania z dnia 19 marca 2009 r., które to środki ochrony prawnej wniósł obecny Odwołujący, są czynności Zamawiającego dokonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem wskazanych protestów. Zatem, KIO uwzględniając treść przepisu 187 ust. 4 pkt 6 Pzp, odrzuciła przedmiotowe odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 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 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Zamościu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*