

Sygn. akt: KIO/ 785 /10

**WYROK**  
z dnia 24 maja 2010 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**  
**Członkowie: Małgorzata Stręciwilk**  
**Marek Szafraniec**

**Protokolant: Patrycja Kaczmarska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 4 maja 2010r.przez **Konsorcjum: Synektik Sp. z o.o., Magellan S. A., 02 – 532 Warszawa, ul. Rakowiecka 36** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Najświętszej Marii Panny, 42 – 200 Częstochowa, ul. Bialska 104/118.**

**orzeka:**

**1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i czynności unieważnienia postępowania,**

**2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Najświętszej Marii Panny z siedzibą w Częstochowie w ten sposób, że :**

**1) Zalicza na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) z kwoty wpisu uiszczanego przez Konsorcjum: Synektik Sp. z o.o., Magellan S. A.,**

**2) zasądza od Zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Najświętszej Marii Panny z siedzibą w Częstochowie na rzecz Odwołującego - Konsorcjum: Synektik Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Magellan S. A. z siedzibą w Łodzi koszty w wysokości 18 600 zł (osiemnaście tysięcy sześćset złotych), w tym z tytułu zwrotu uiszczanego przez Odwołującego wpisu od odwołania w wysokości 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) oraz wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych).**

Stosownie do art. 198a i 198b 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 **Częstochowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

**Sygn. akt KIO/785/10**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Najświętszej Maryi Panny z siedzibą w Częstochowie wszczął w dniu 27.03.2010r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę, instalację aparatu RTG wraz z wykonaniem projektów i przebudowę pomieszczeń" (znak sprawy P-8/29/10). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej nr 2010/S 061 poz. 090468.

W dniu 23.04.2010 Zamawiający przesłał Odwołującemu - konsorcjum firm : Synektik Sp. z o.o.(lider) z siedzibą w Warszawie i Magellan S.A.(uczestnik) z siedzibą w Łodzi informację o odrzuceniu oferty przez nie złożonej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „ustawa Pzp”), podając w uzasadnieniu, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, ze względu na brak w niej projektów i kosztorysu przebudowy pomieszczeń wymaganych w rozdziale XI ust.1 pkt. 1.16 SIWZ, a niepodlegających uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie Zamawiający tym samym pismem poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp ze względu na fakt, iż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, gdyż oferta Odwołującego, która wpłynęła jako jedyna uznana została za ofertę podlegającą odrzuceniu.

Z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący się nie zgodził i w dniu 4.05.2010r. wniósł odwołanie do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej.

W swoim odwołaniu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3, art. 89 ust 1 i 2, art. 93 ust 1 pkt. 1 ustawy Pzp oraz innych wynikających z uzasadnienia niniejszego odwołania.

Odwołujący wnosił o :

- uwzględnienie odwołania w całości,
- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- dokonanie ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznaniu za taką ofertę Odwołującego.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego i wskazał, iż art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp wyraźnie wskazuje na przesłankę odrzucenia oferty w sytuacji, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Nieodpowiedniość treści oferty mogła dotyczyć tylko wymagań merytorycznych i może mieć miejsce w sytuacji, gdy „zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia (UZP/ZO/0-82/05)". Zacytował również stanowisko z wyroku KIO z dnia 6 marca 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 151/08 o brzmieniu, iż „Użyte przez ustawodawcę w treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy sformułowania „treść oferty” i „treść SIWZ” jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść SIWZ to, przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w SIWZ potrzebom zamawiającego. Ich porównanie (opisu przedmiotu do zobowiązania wykonawcy) przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści SIWZ. (...).

Przytoczył również tezę z wyroku KIO z dnia 27 października 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1105/08 o następującej treści: „Sprzeczność treści oferty z treścią siwz zachodzi wówczas, gdy przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i rozbieżności te dotyczą istotnych elementów, mających wpływ na kształt przyszłej umowy, tj. zakresu przedmiotowego i podmiotowego zobowiązania, przedmiotu świadczonej usługi, warunków płatności, terminów realizacji usługi, wynagrodzenia oraz innych istotnych składników przyszłej umowy pomiędzy stronami, ujętych w istotnych postanowieniach umowy mającej wiązać strony."

Z powyższego orzecznictwa KIO Odwołujący wnosił, iż w przedmiotowej sprawie treść jego ofert odpowiada w pełni treści SIWZ. Zaoferowany przedmiot zamówienia, jak też i sposób realizacji – według Odwołującego - był zgodny z wymaganiami opisanymi przez Zamawiającego.

Poza tym Odwołujący zauważył, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty podniósł, iż Odwołujący nie załączył do oferty dokumentów opisanych w Rozdziale XI ust. 1 pkt. 1.16, zgodnie z którym do oferty należało załączyć projekty oraz kosztorys przebudowy pomieszczeń. Jednocześnie Zamawiający zaznaczył, iż dokumenty te nie podlegają uzupełnieniu na mocy art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tymczasem – w ocenie Odwołującego - art. 26 ust 3 ustawy Pzp odnosił się do dokumentów i oświadczeń opisanych w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, czyli potwierdzających m.in. że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Zatem jeśli Zamawiający oczekiwał projektu przebudowy pomieszczeń opisanych w SIWZ to projekt przebudowy należało bez wątplenia zaliczyć do tej kategorii dokumentów potwierdzających, że zaoferowana usługa przebudowy potwierdzałaby wymagania Zamawiającego i w związku z powyższym podlegałaby uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Takie działanie Zamawiającego polegające na jednoznacznym odrzuceniu oferty z powodu braku projektu bez skorzystania z drogi uzupełnienia dokumentów jakie daje art. 26 ust 3 ustawy Pzp było dla Odwołującego niezrozumiałe.

Odwołujący zauważył również, iż Zamawiający podniósł także brak kosztorysu przebudowy pomieszczeń w jego ofercie i brak tego dokumentu zaliczył do przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty ze względu na niezgodność jej treści z treścią SIWZ. Odwołujący podkreślił, iż zgodnie z Rozdziałem XVII Opis sposobu obliczenia ceny oraz z § 6 pkt. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ zaoferowana cena brutto jest ceną stałą, niezmienną w trakcie wykonywania zamówienia, a co za tym idzie ceną o charakterze ryczałtowym. Poza tym Odwołujący wskazał, że Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie sprecyzował wymagań odnośnie sporządzenia kosztorysu przebudowy, jego zasad oraz nie określił roli jaką taki kosztorys miałby pełnić. Zatem dokument ten miał charakter wyłącznie pomocniczy, nie wpływający na ocenę ofert i tym samym na wynik postępowania. Odwołujący zwrócił uwagę, że przy braku specjalnych wymogów ze strony Zamawiającego wypełnił formularz ofertowy, w którym szczegółowo opisał poszczególne elementy przedmiotu zamówienia i je wycenił.

W ocenie Odwołującego formularz ten stanowił właśnie żądany kosztorys. Poza tym Odwołujący wywodził, że Zamawiający nie określił jakie pozycje mają się znaleźć w

wymaganym kosztorysie, a zatem nie było podstaw do nie uznania za taki formularz przedstawiony przez Odwołującego na 3 stronie oferty, w którym Odwołujący w pozycji nr 3 podał wycenę wykonania projektów i przebudowy pomieszczeń zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ (Warunki budowlane lokalizacji „Aparatu analogowego kostno-płucnego”) oraz załącznikiem nr 6 do SIWZ (Rzut I-go pietra).

Odwołujący zaznaczył także, że zgodnie z definicją kosztorysu zawartą w słowniku języka polskiego kosztorys jest to obliczenie przewidywanych kosztów związanych z wykonaniem czegoś. Takie wyliczenie wykonał Odwołujący i zamieścił je w formularzu ofertowym. Zatem – zdaniem Odwołującego - wypełnił oczekiwania Zamawiającego opisane bardzo ogólnie w SIWZ.

Jeśli Zamawiający miał wątpliwości co do kosztorysu mógł skorzystać z drogi wyjaśnień treści dokumentów i treści oferty jaką daje art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść złożonej przez Odwołującego oferty, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez pełnomocników stron wyjaśnień, Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie w dniu 27 marca 2010 r. tj. po dacie wejścia w życie w dniu 29 stycznia 2010 r. ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz.1778) do rozpoznawania niniejszej sprawy mają zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych w brzmieniu znowelizowanym.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Po dokonaniu analizy przedmiotowej sprawy Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 oraz art. 93 ust.1 pkt 1 powołanej wyżej ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Izba uznała, iż żądanie Zamawiającego zawarte w rozdziale XI pkt 1.15, a nie jak wskazał omyłkowo Odwołujący 1.16 SIWZ, wobec nie zaskarżenia jej treści przez Odwołującego było prawnie skuteczne.

Izba jednak przyjęła, iż zarówno projekt, jak i kosztorys, o których mowa w przywołanych postanowieniach SIWZ nie stanowiły dokumentów będących merytoryczną częścią oferty. Wynika to przede wszystkim z braku dostatecznego sprecyzowania przez Zamawiającego treści tych dokumentów oraz celu ich złożenia. Przede wszystkim należy zauważyć, iż pojęcie projektu ma znaczenie bardzo pojemne. Natomiast treść SIWZ nie wskazuje, iż Zamawiający żądał załączenia projektu np.; w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego(Dz. U. z dnia 10 lipca 2003 r.). Izba zauważyła również, że projekt taki miał być wykonany w ramach przedmiotu zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, iż zarówno załącznik nr 4 do SIWZ pt; Warunki budowlane lokalizacji „Aparatu analogowego kostno-płucnego”(str.81-82 oferty), jak i załącznik nr 5 do SIWZ meble (str.83-84 oferty) oraz załącznik nr 6 Rzut I Piętra (str.85 oferty) wymagane przez Zamawiającego zawierały elementy projektowe, przedstawiały propozycje i zamiary, plany zorganizowanych działań Odwołującego zmierzających do osiągnięcia celu jakim było wykonanie przedmiotu zamówienia. W związku z załączeniem tych dokumentów do oferty Odwołującego wymóg formalny z rozdziału XI pkt 1.15 SIWZ został wypełniony.

Natomiast w części zarzutu Odwołującego dotyczącego kosztorysu, zdaniem Izby zestawienie kosztów opisane na stronie 3 oferty posiadało cechy kosztorysu. Tym samym również ten wymóg dotyczący formalnego dołączenia do oferty kosztorysu, został przez Odwołującego spełniony.

Według Izby określone w SIWZ projekty i kosztorysy nie miały również charakteru dokumentów, o których mowa w art.25 ust.1 cyt. ustawy Pzp, bowiem nie potwierdzały one spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ani nie potwierdzały spełniania przez oferowane dostawy i roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego.

Izba po wysłuchaniu na rozprawie pełnomocnika Zamawiającego doszła do przekonania, iż żądane dokumenty miały służyć jedynie pomocniczo Zamawiającemu, a ich celem było wyrobienie sobie przez niego poglądu na projektowane zamierzenie wraz z podaniem orientacyjnych kosztów. Dlatego też odrzucenie oferty Odwołującego, z powodu rzekomego ich braku, Izba uznała za nieuzasadnione.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy Pzp miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, postanowiła uwzględnić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....







