

Sygn. akt: KIO/UZP 554/08

KIO/UZP 556/08

KIO/UZP 557/08

WYROK
z dnia 19.06.2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Barbara Bettman
Renata Tubisz

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19.06.2008 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12.06.2008 r. do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A Konsorcjum: Zakład Produkcyjno-Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak, UNIECO GREEN S.p.A, ATA All Trading Agency Sp. z o.o., 40-748 Katowice, ul. Kokota 6

B. POLCOURT S.A, 01-510 Warszawa, Generała Zajączka 11, lok C7

C. POLCOURT S.A, 01-510 Warszawa, Generała Zajączka 11, lok C7

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Katowice, 40-098 Katowice, ul. Młyńska 4** protestów:

A Konsorcjum: Zakład Produkcyjno-Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak, UNIECO GREEN S.p.A, ATA All Trading Agency Sp. z o.o., 40-748 Katowice, ul. Kokota 6

z dnia 20 maja 2008 roku

B POLCOURT S.A, 01-510 Warszawa, Generała Zajączka 11, lok C7 z dnia 20 maja 2008 roku.

C. POLCOURT S.A, 01-510 Warszawa, Generała Zajączka 11, lok C7 z dnia 20 maja 2008 roku.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **POLCOURT S.A, 01-510 Warszawa, Generała Zajączka 11, lok C7** po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża

A Konsorcjum: Zakład Produkcyjno-Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak, UNIECO GREEN S.p.A, ATA All Trading Agency Sp. z o.o., 40-748 Katowice, ul. Kokota 6

B. POLCOURT S.A, 01-510 Warszawa, Generała Zajączka 11, lok C7

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr

(słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy)

z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote, zero groszy)

z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Zakład Produkcyjno-Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak, UNIECO GREEN S.p.A, ATA All Trading Agency Sp. z o.o., 40-748 Katowice, ul. Kokota 6**

B koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote,

zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **POLCOURT S.A., 01-510 Warszawa, Generała Zajęczka 11, lok C7**

- 2) dokonać wpłaty kwoty zł gr
(słownie:.....)
stanowiącej uzasadnione koszty strony , w tym:

2

Akwoty zł gr (słownie:.....) przez
.....
na rzecz
uzasadnione koszty strony z tytułu stanowiącej
.....
zł gr przez B kwoty (słownie:.....)
.....
na rzecz
uzasadnione koszty strony z tytułu stanowiącej
.....

- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym

A kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**

B kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**

- 4) dokonać zwrotu kwoty 55936 zł 00 gr (słownie: pięćdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy)
z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty 17968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: Zakład Produkcyjno-Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak, UNIECO GREEN S.p.A, ATA All Trading Agency Sp. z o.o., 40-748 Katowice, ul. Kokota 6**

B kwoty 37968 zł 00 gr (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy)na rzecz **POLCOURT S.A., 01-510 Warszawa, Generała Zajęczka 11, lok C7**

3

Uzasadnienie

Zamawiający – Urząd Miasta Katowice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego - boisko treningowe przy ul. Sołtysiej w Katowicach.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej „ustawą”.

Ogłoszenie o niniejszym postępowaniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 31 marca 2008 roku pod nr 63523-2008.

Pismem z dnia 13 maja 2008, doręczonym Wykonawcom tego samego dnia Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Dariusza Kaszuba, prowadzącego działalność gospodarczą p.n. KASZUB oraz o wykluczeniu Wykonawcy – Polcourt S.A.

Czynności Zamawiającego zostały oprotestowane przez Wykonawcę Polcourt S.A. oraz Konsorcjum firm w skład, którego wchodzi: Zakład Produkcyjno-Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak, UNIECO GREEN S. p. A. oraz ATA All Trading Agency Sp. z o.o., którego liderem jest Zakład Produkcyjno-Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak.

Odwołujące Konsorcjum, którego Liderem jest Zakład Produkcyjno-Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak, pismem z dnia 20 maja 2008 roku złożył protest, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy z związku z art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 82 ust. 3 oraz art. 91 ustawy poprzez nie odrzucenie ofert Wykonawców: Kaszub Dariusz Kaszuba, Masters Sp.z o.o. oraz Polcourt S.A.

Odwołujące Konsorcjum wskazało na następujące uchybienia w treści kwestionowanych ofert:

W odniesieniu do oferty KASZUB Dariusza Kaszuby:

1. w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 1A, nie uwzględniono kosztu projektu wykonawczego branży budowlanej,

4

-
2. zaoferowano trawę syntetyczną o ilości pęczków 8.400/m², a więc powyżej wymaganego maksimum.

W odniesieniu do oferty Polcourt S.A.:

1. brak w formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr 1A do SIWZ kosztów projektu wykonawczego branży elektrycznej, przełożenia urządzenia do nawadniania boiska i przełożenia kabla energetycznego,
2. zaoferowanie trawy syntetycznej o ilości pęczków 6.850 szt./m², a więc poniżej wymaganego minimum.

W odniesieniu do oferty Masters Sp. z o.o.:

1. w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 1A nie ujęto:
 - a) kosztu projektu wykonawczego branży elektrycznej,
 - b) nie wyspecyfikowano zakresu przebudowy uzbrojenia podziemnego,
 - c) nie wyspecyfikowano robót związanych z uporządkowaniem i ukształtowaniem terenu,
2. zaoferowała trawę syntetyczną o ilości włókien po instalacji - 138.600 sztuk /m² a więc powyżej wymaganego maximum.

Wskazując na powyższe uchybienia w treści ofert Odwołujące Konsorcjum podniosło zatem, że oferty te są sprzeczne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, część IV- sposób obliczenia ceny oferty, pkt 15 – wizje lokalne terenu inwestycji oraz pkt 16 – zestawienia cen a także z postanowieniem zamieszczonym w załączniku nr 10 do specyfikacji, gdzie Zamawiający określił graniczne wymogi, jakie ma spełniać oferowana trawa syntetyczna tj. pomiędzy 6.930 a 8.200 pęczków na m².

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu przez Konsorcjum Odwołującego przystąpił na wezwanie Zamawiającego z dnia 20 maja 2008 roku, Polcourt S.A. (pismo z dnia 21 maja 2008 roku), określając swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego.

5

Zamawiający pismem z dnia 29 maja 2008 roku, przekazany dnia 30 maja 2008 roku, rozstrzygnął protest poprzez jego częściowe uwzględnienie.

W zakresie zarzutów odnoszących się do oferty Dariusza Kaszuby - KASZUB:

Zamawiający uwzględnił zarzut dotyczący gęstości pęczków i uznał, że ponieważ z dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę (karta techniczna trawy oraz rekomendacje techniczne ITB RT ITB – 1050/2007) – Dariusz Kaszuba KASZUB nie można powziąć jednoznacznej informacji, czy parametry trawy SALTEX są zgodne z parametrami wymaganymi przez Zamawiającego zasadne jest wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia dokumentu oferty poprzez załączenie kopii aprobaty ITB lub rekomendacji ITB lub innego dokumentu instytucji uprawnionej do kontroli jakości.

Zamawiający nie odniósł się merytorycznie w rozstrzygnięciu protestu do zarzutu dotyczącego braku uwzględnienia kosztu projektu wykonawczego branży budowlanej.

W zakresie zarzutów odnoszących się do oferty Masters Sp. z o.o. :

Zamawiający oddalił wszystkie zarzuty zgłoszone pod adresem złożonej przez tego wykonawcę oferty, w szczególności nie podzielił zarzutu, że brak w formularzu cenowym kosztu projektu wykonawczego branży elektrycznej, brak wyspecyfikowania zakresu

przebudowy uzbrojenia podziemnego oraz robót związanych z uporządkowaniem i ukształtowaniem terenu stanowi przesłankę do odrzucenia oferty. Podkreślił że cena oferty jest ceną ryczałtową a formularz cenowy miał jedynie charakter poglądowy. W zakresie niezgodności parametru ilości włókien po instalacji tj. 138 600 szt/ m2 Zamawiający podniósł, że jest to parametr dodatkowy, którego podania nie żądał a zatem nie może być on przedmiotem oceny.

W zakresie zarzutów odnoszących się do oferty Polcourt S.A :

Zamawiający uwzględnił zarzut co do niezgodności z wymaganiami specyfikacji parametru trawy syntetycznej o ilości pęczków 6 850 szt./m2, jakie zaoferował Wykonawca. Zarzut dotyczący braku w formularzu cenowym kosztów projektu wykonawczego branży elektrycznej, przełożenia urządzenia do nawadniania boiska i przełożenia kabla energetycznego, Zamawiający oddalił, powołując się w tym zakresie na charakter wynagrodzenia ryczałtowego.

6

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego Odwołujące Konsorcjum, którego Liderem jest Zakład Produkcyjno-Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak w dniu 3 czerwca 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zarzucając naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 82 ust.3 i 91 ustawy a także art. 26 ust. 3 ustawy i wniósł o:

uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert pod kątem ich zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, odrzucenia ofert nie spełniających wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym w szczególności nie zawierających wszystkich danych wymaganych przez Zamawiającego w formularzu cenowym oraz powtórzenie czynności wyboru oferty spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Odwołujące Konsorcjum podniosło, że w zakresie oferty złożonej przez Wykonawcę KASZUB, brak zgodności parametrów zaoferowanej trawy nie polega na rozbieżności w treści załączonych do oferty dokumentów a jest wynikiem braku w ofercie rekomendacji technicznej wymaganej przez Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego Odwołujące Konsorcjum podtrzymało zarzut braku wykazania w formularzu cenowym kosztów projektu wykonawczego branży budowlanej i uznało, że w takiej sytuacji nie ma podstaw prawnych aby wzywać Wykonawcę do uzupełnienia brakującego dokumentu.

W zakresie zarzutu dotyczącego braku wypełnienia formularza cenowego w ofertach złożonych przez MASTERS Sp. z o.o., Polcourt S.A. Odwołujące Konsorcjum dodatkowo wskazało, że treść specyfikacji zobowiązuje wykonawców do złożenia oferty zgodnej z jej postanowieniami. Każdy z Wykonawców, biorących udział w postępowaniu winien w sposób jednoznaczny wypełnić formularz cenowy i wpisać do niego pełny „zakres rzeczowy”.

W dniu 11 czerwca 2008 roku do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Polcourt S.A w zakresie zarzutu uwzględnionego przez Zamawiającego dotyczącego niewłaściwego wypełnienia formularza cenowego, wnosząc o oddalenie odwołania w tym zakresie.

7

W dniu 4 czerwca 2008 roku Wykonawca Polcourt S.A. wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, odwołanie od uwzględnienia protestu złożonego przez Konsorcjum, którego Liderem jest Zakład Produkcyjno-Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak, zarzucając naruszenie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy – poprzez niesłuszne uznanie, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji oraz art. 26 ust. 3 ustawy – poprzez brak wezwania do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że oferowana trawa spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego. Odwołujący Polcourt S.A. wskazał, że z karty technicznej załączonej do oferty wynika wprost, że gęstość pęczków trawy wynosi 6 850 plus 2 %, co daje ilość 6 987. Jednocześnie dodał, że nawet jeśli z treści oferty nie wynika wprost wymagany parametr to Zamawiający winien wezwać do uzupełnienia dokumentu, potwierdzającego go.

W konsekwencji Odwołujący Polcourt S.A. wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty

- złożonej przez Odwołującego,
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i badania ofert,
 3. ewentualnie nakazanie Zamawiającemu dokonania zaniechanej czynności wezwania do złożenia dokumentu potwierdzającego, że oferowana trawa odpowiada wymaganiom Zamawiającego.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 4 czerwca 2008 roku.

8

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji, treść kwestionowanych ofert jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył co następuje.

W zakresie odwołania wniesionego przez Polcourt S.A KIO 556/08 oraz KIO 557 /08

Skład orzekający Izby uznał, że odwołanie to podlega oddaleniu na podstawie art. 179 ust. 1 w związku z art. 191 ust. 1 ustawy z uwagi na brak interesu prawnego po stronie Odwołującego.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń:

Zamawiający pismem z dnia 13 czerwca 2008 roku poinformował Odwołującego - Polcourt S.A. o wykluczeniu z udziału w postępowaniu z uwagi na braku wymaganego doświadczenia, bowiem uznał że Odwołujący - Polcourt S.A. nie może posługiwać się celem wykazania wymaganego doświadczenia referencjami wystawionymi na rzecz F.W. Polcourt Marek Piotrowicz.

Nie zgadzając się z tą decyzją Odwołujący – Polcourt S.A. pismem z dnia 19 maja 2008 roku złożył protest, w którym zakwestionował czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Protest Odwołującego - Polcourt S.A. został oddalony, o czym Zamawiający poinformował pismem z dnia 29 maja 2008 roku, doręczonym Odwołującemu w dniu 30 maja 2008 roku. Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko co do wykluczenia Odwołującego z uwagi na nie spełnienie wymogu w zakresie doświadczenia, bowiem w jego ocenie Polcourt S.A. nie może posługiwać się referencjami wystawionymi na rzecz F.W. Polcourt Marek Piotrowicz.

W dniu 4 czerwca 2008 roku (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 10 czerwca 2008 roku) Odwołujący - Polcourt S.A. złożył do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dwa oryginalne o identycznej treści egzemplarze odwołania, w których podniósł zarzuty dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – poprzez niesłuszne uznanie, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji oraz art. 26 ust. 3 ustawy – poprzez brak wezwania do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że oferowana trawa spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego.

9

W tym stanie faktycznym skład orzekający zważył co następuje:

W treści odwołania z dnia 4 czerwca 2008 roku Odwołujący - Polcourt S.A. nie podniósł zarzutów, przedstawionych w proteście z dnia 19 maja 2008 roku a dotyczących wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu i naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, zatem należy uznać że decyzja o wykluczeniu Odwołującego stała się ostateczna po upływie terminu na wniesienie odwołania od oddalenia protestu przez Zamawiającego tj. z dniem 5 maja 2008 roku, jako ostatnim dniem przysługującym na wniesienie odwołania. Utrata statusu uczestnika postępowania powoduje wygaśnięcie uprawnień wynikających z uczestnictwa w postępowaniu o zamówienie publiczne, dotyczy to w szczególności prawa do złożenia środków ochrony prawnej.

Zatem skład orzekający Izby uznał, że Odwołujący Polcourt S.A., jako podmiot prawomocnie wykluczony z udziału w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne traci status uczestnika postępowania i nie ma interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, aby podnosić zarzuty dotyczące wyłącznie odrzucenia jego oferty bez jednoczesnego

kwestionowania swojego wykluczenia.

Zgodnie z brzmieniem art. 179 ust. 1 ustawy środki ochrony prawnej przysługują, jeżeli interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Naruszenie interesu prawnego powinno polegać na utracie przez Odwołującego szans na uzyskanie zamówienia publicznego, zatem aby skutecznie wykazać się posiadaniem interesu prawnego we wniesieniu środków ochrony prawnej należy zakwestionować wszystkie zarzuty zgłoszone przez Zamawiającego pod adresem oferty i Wykonawcy. Podnoszenie zaś zarzutów odnoszących się wyłącznie do naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez odrzucenie oferty Odwołującego bez jednoczesnego złożenia odwołania w zakresie wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu powoduje, że Odwołujący - Polcourt S.A. jako podmiot skutecznie wykluczony na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy traci status uczestnika postępowania a zatem nie można mu przypisać posiadania interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy do złożenia odwołania obejmującego wyłącznie zarzuty dotyczące odrzucenia jego oferty.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w treści odwołania skład orzekający Izby uznał, że kwestia braku zgodności parametrów oferowanej trawy piłkarskiej w zakresie gęstości pęczków mogłaby być podstawą do zastosowania przez Zamawiającego trybu przewidzianego w art. 26 ust 3 ustawy. Jednakże w obecnym stanie faktycznym, w sytuacji prawomocnego wykluczenia Odwołującego Polcourt S.A. z udziału w postępowaniu nie ma podstaw prawnych aby wezwać Wykonawcę do uzupełniania czy wyjaśnienia treści dokumentów. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się, zgodnie z brzmieniem art. 24

10

ust.4 ustawy za odrzuconą co w konsekwencji wyłącza obowiązek zastosowania procedury uzupełnienia dokumentów w trybie przewidzianych w art. 26 ust. 3 ustawy.

W zakresie odwołania wniesionego przez Konsorcjum, którego Liderem jest Zakład Produkcyjno- Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak – KIO / 554/08

Na wstępie skład orzekający Izby stwierdził, że Odwołujące Konsorcjum, którego Liderem jest Zakład Produkcyjno- Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak jako podmiot, który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu i który ponosi zarzuty dotyczące ofert sklasyfikowanych w jedynym kryterium oceny ofert, jakim jest cena bezpośrednio przed ofertą Odwołującego - posiada interes prawny w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy, uprawniający go do złożenia odwołania.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów, zgłoszonych pod adresem ofert przedstawionych przez Wykonawców – Dariusz Kaszuba KSZUB, Masters Sp. z o.o. oraz Polcourt S.A. skład orzekający dokonał następujących ustaleń:

Do przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne przystąpiło pięciu Wykonawców:

1. Polcourt S.A., który zaproponował cenę 1 518 969, 54 zł
2. Dariusza Kaszuba KASZUB, który zaproponował cenę 1 559 001,40 zł.
3. Masters Sp.zo.o., który zaproponował cenę 1 623 926,14 zł.
4. Konsorcjum Zakład Produkcyjno-Usługowy TELGAZ Eugeniusz Wiatrak, ATA All Trading Agency Sp.z o.o., który zaproponował cenę 1 6 26 572,32 zł.
5. TAMEX Obiekty Sportowe S.A., który zaproponował cenę 2 037 479,30 zł.

W załączniku nr 10 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający określił parametry, jakim musi odpowiadać zaoferowana trawa piłkarska, określając m.in. gęstość pęczków trawy w granicach 6 930- 8 200 pęczków/ m² oraz gęstość włókien w granicach 13 860- 16 400 włókien/ m²

W części IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia p.n. „Sposób obliczenia ceny oferty” w pkt 16.1 Zamawiający postawił wymóg aby Wykonawcy, biorący udział w postępowaniu sporządzili zestawienie cen na formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 1 A do specyfikacji. Jednocześnie wymagał, aby w cenach ryczałtowych poszczególnych rodzajów robót i usług uwzględnić wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie niezbędne do ich wykonania.

11

Skład orzekający zważył co następuje:

Odnosząc się do zarzutów zgłoszonych pod adresem oferty, złożonej przez Dariusza Kaszuba, prowadzącego działalność gospodarczą p.n. KASZUB, skład orzekający uznał zarzuty zgłoszone przez Odwołujące Konsorcjum za niezasadne.

Jak wykazał Zamawiający z dokumentów załączonych do oferty Wykonawcy KASZUB nie wynika jednoznacznie jakie są parametry zaoferowanej trawy SALTEX o kodzie jakości PE6508. Z karty technicznej trawy, załączonej do oferty wynika bowiem, że zaproponowany rodzaj trawy posiada gęstość pęczków – 8 200 / m² zaś z rekomendacji technicznej ITB RT ITB- 1050/2007 wydanej przez Instytut Techniki Budowlanej dla tego rodzaju trawy wynika, że gęstość pęczków wynosi 8 400 / m². Podobne rozbieżności występują przy porównaniu treści przywołanych dokumentów w zakresie gęstości włókien – karta techniczna trawy potwierdza ten parametr w wysokości 16 400 włókien/m² zaś rekomendacja techniczna ITB RT określa ten sam parametr dla tego samego rodzaju trawy na poziomie 16 800 włókien/ m².

W świetle tych rozbieżności w ocenie składu orzekającego Izby należy uznać, że decyzja Zamawiającego o konieczności wyjaśnienia z Wykonawcą powstałych różnic w treści oferty w trybie art. 26 ust. 4 jak również ewentualne zastosowanie procedury przewidzianej w treści art. 26 ust. 3 ustawy poprzez wezwanie do uzupełnienia treści oferty o brakujący dokument jest zasadne.

Przesłanki odrzucenia oferty muszą być przesłankami jasnymi i interpretowanymi ściśle zaś przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy może być stosowany wyłącznie w przypadku jednoznacznego stwierdzenia sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych. Zamawiający jako jednostką sektora finansów publicznych, zobowiązany jest zapewnić wydatkowanie środków publicznych w sposób oszczędny, celowy, zgodnie z zasadą uzyskania najlepszych efektów z poniesionych nakładów. W świetle powyższego należy uznać, że winien on dążyć w oparciu o dostępne mu instrumenty do wyboru oferty najkorzystniejszej przy jednoczesnym przestrzeganiu przepisów prawa.

Zatem należy uznać, że postępowanie Zamawiającego mające na celu wyjaśnienie wszelkich wątpliwości za pomocą dostępnych mu instrumentów prawnych przewidzianych w ustawie prawo zamówień publicznych jest w pełni uzasadnione, szczególnie że w oparciu o treść złożonych dokumentów oferty nie można, w ocenie składu orzekającego jednoznacznie i w sposób nie budzący wątpliwości stwierdzić, że oferta Wykonawcy w zakresie parametru gęstości pęczków trawy jest spreczna z wymaganiami Zamawiającego.

12

W ocenie składu orzekającego Izby nie można zgodzić się również z kolejnym zarzutem zgłoszonym w stosunku do ofert Dariusza Kaszuba KASZUB a dotyczącym niewłaściwego wypełnienia formularza cenowego, będącego załącznikiem nr 1 A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W ocenie składu orzekającego Izby brak odniesienia się przez Zamawiającego do zarzutu dotyczącego niewłaściwego wypełnienia formularza cenowego, będącego załącznikiem nr 1 A do specyfikacji należy uznać za oddalenie, stosując odpowiednie brzmienie art. 183 ust. 3 ustawy.

Na formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 1 A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zamieścił tabelę zawierającą pięć kolumn, gdzie wyszczególnił w wierszach siedem rodzajów prac branżowych z adnotacją (oznaczoną gwiazdką), zamieszczoną do każdego z wymienionych rodzajów prac - „wpisać zakres rzeczowy”. W kolejnych kolumnach tabeli wymagał wpisania ceny netto, stawki podatku VAT oraz ceny brutto.

Wykonawca – Dariusz Kaszuba KASZUBA, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą przedstawił na stronie 15 oferty formularz cenowy, sporządzony zgodnie z załącznikiem 1A, gdzie wyszczególnił rodzaje prac branżowych, zmieścił ich zakres rzeczowy oraz podał cenę netto, brutto i stawkę podatku VAT.

W ocenie składu orzekającego Izby brak wyszczególnienia, jak twierdzi Odwołujące Konsorcjum zakresu rzeczowego wchodzącego w poszczególne prace wymienione w tabeli załącznika nr 1 a do specyfikacji tj. projektu wykonawczego branży budowlanej nie stanowi przesłanki do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji.

Należy zwrócić uwagę na okoliczność, że Zamawiający nie opisał jaki ma być właściwy stopień szczegółowości podania zakresu rzeczowego w tabeli zamieszczonej na załączniku

nr 1 A do specyfikacji, nie określił precyzyjnie za jakie prace oczekuje przedstawienia cen netto brutto oraz podatku VAT. Zatem w zakresie uszczegółowienia pozycji dotyczących zakresu prac pozostawił dowolność dla Wykonawców, składających ofertę. Ponadto w ocenie składu orzekającego nie można wykluczyć sytuacji, że pewne prace zostały wycenione łącznie z innymi ujętymi w formularzu ofertowym i Wykonawcy sumarycznie podali cenę za te prace. Brak konieczności podania cen za poszczególne rodzaje robót wynika również z charakteru przewidzianego rozliczenia pomiędzy stronami, który będzie stosowany w niniejszej umowie. Zgodnie z postanowieniami wzoru umowy strony określiły, że będą stosować wynagrodzenie ryczałtowe. Istotą tak przyjętej formy wynagrodzenia jest to, że została ona ustalona z góry bez konieczności przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów przedmiotu zamówienia. Zgodnie z przytaczanym przez Zamawiającego brzmieniem art. 88 ust. 1 pkt 3 lit a ustawy w przypadku ceny ryczałtowej przyjmuje się, że prawidłowo została

13

podana bez względu na sposób jej obliczenia. Skład orzekający Izby w pełni podziela stanowisko wyrażone w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 (Sygn. akt. II CRN 913/97), zgodnie z którym ryczałt polega na z góry umówionej wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej i dorożumianej zgodzie stron, że Wykonawca nie będzie domagał się podwyższenia umówionego wynagrodzenia. Istotą takiej formy wynagrodzenia jest to, że to Wykonawca ponosi ryzyko ale i ciężar odpowiedzialności wykonania wszystkich prac niezbędnych do należytej realizacji zamówienia. Zatem nie można podzielić obaw jakie zgłaszał Odwołujący w trakcie rozprawy, że zakres świadczenia Wykonawcy, nie będzie obejmował prac nie wymienionych wprost w formularzu cenowym.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących niewłaściwego wypełnienia formularza cenowego, stanowiącego załącznik nr 1a do oferty przez Wykonawców: Masters Sp. z o.o. oraz Polcourt S.A. skład orzekający Izby uznał ten zarzut za niezasadny i odwołuje się w tym zakresie do uzasadnienia przytoczonego w odniesieniu do tego zarzutu zgłoszonego pod adresem oferty Dariusza Kaszuby.

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że zarzut naruszenia art.7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 82 ust. 3 oraz art. 91 i art. 26 ust. 3 ustawy nie znajduje uzasadnienia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z uwagi na okoliczność, że Odwołujący Polcourt S.A. w dniu 4 czerwca 2008 roku (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 10 czerwca 2008 roku) złożył do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dwa oryginalne o identycznej treści egzemplarze odwołania zarejestrowane w Urzędzie Zamówień Publicznych pod dwoma odrębnymi sygnaturami KIO/ 556/08 oraz KIO/557/08 i uścił wpis w podwójnej wysokości Izba uznała, że jest to w efekcie jedno odwołanie i postanowiła o zwrocie Odwołującemu wpisu w wysokości 37968 zł po potrąceniu kosztów postępowania w wysokości 2 032 zł.

14

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) na niniejszy wyrok/postanowienie* - 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

