

WYROK
z dnia 8 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek

Członkowie: Andrzej Niwicki
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 sierpnia 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **STALMONT Andrzej Bilicki, Wacław Pawluć, Marek Wieczorek Spółka Jawna, 70-601 Szczecin, ul. Bulwar Gdański 2** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Dróg Powiatowych w Łobzie, 73-150 Łobez, ul. Niepodległości 35** protestu z dnia **16 lipca 2008 r.**

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie xxx.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża STALMONT Andrzej Bilicki, Wacław Pawluć, Marek Wieczorek Spółka Jawna, 70-601 Szczecin, ul. Bulwar Gdański 2 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **STALMONT Andrzej Bilicki, Wacław Pawluć, Marek Wieczorek Spółka Jawna, 70-601 Szczecin, ul. Bulwar Gdański 2;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **xxx zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **xxx** na rzecz **xxx** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX** (słownie: XXX) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **STALMONT Andrzej Bilicki, Wacław Pawluć, Marek Wieczorek Spółka Jawna, 70-601 Szczecin, ul. Bulwar Gdański 2.**

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *przebudowę, poszerzenie (rozbudowę) i wzmocnienie mostu nad rzeką Regą w Resku w ciągu drogi powiatowej nr 0855 Z w km 0 + 314 wraz z przebudową sieci wodociągowej, kanalizacji sanitarnej i deszczowej* (numer referencyjny ZDP-PR/343/08/2008), ogłoszonego w biuletynie zamówień publicznych w dniu 12 czerwca 2008r. numer 1, pozycja 127821.

Pismem z dnia 9 lipca 2008 r., Zamawiający poinformował wykonawców którzy złożyli oferty o wyborze jako najkorzystniejszej oferty INTOP Szczecin Sp. z o.o. (cena 1.732.960,60 zł.).

W dniu 16 lipca 2008r. do Zamawiającego wpłynął protest od wykonawcy **STALMONT Andrzej Bilicki, Wacław Pawluć, Marek Wieczorek Spółka Jawna**, wobec

czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wykonawca wskazał, iż wybrana oferta nie odpowiada treści siwz. W Tabeli Elementów Rozliczeniowych – Roboty Drogowe lp. 10 – rozbiórka nawierzchni chodników, przyjęto błędną jednostkę miary, tj. zamiast m² (zgodnie z Tabelą Elementów Rozliczeniowych) przyjęto m³. Zmiana jednostki nie może być, w opinii wnoszącego protest, uznana za oczywistą omyłkę pisarską, podlegającą poprawieniu zgodnie z ustawą. Stanowi ono odstępstwo od treści siwz, a w związku z tym oferta podlega odrzuceniu, jako nie spełniająca warunków siwz.

Zamawiający 18 lipca 2008r. oddalił protest w całości. W uzasadnieniu, Zamawiający wskazał, iż wybrana oferta odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nr ZDPR/343/08/2008 z dnia 12.06.2008r., zamieszczonej na stronie internetowej zamawiającego 12 czerwca 2008r., a także dostępnej w siedzibie Zarządu Dróg Powiatowych w Łobzie przy ul. Niepodległości 35.

Odwołujący w dniu 22 lipca 2008r. wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty podniesione w proteście. Wniósł o unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie oryginału dokumentacji, stanowiska stron, a także dowodów przedstawionych na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Na wstępie Izba stwierdziła, iż Odwołujący się posiada interes prawny we wniesieniu odwołania przejawiający się tym, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów oferta Odwołującego się, jako druga w kolejności, pod względem ceny, miałaby szansę zostać wybrana, jako najkorzystniejsza.

Zgodnie z zapisami siwz, zakres wykonania robót związanych z mostem i infrastrukturą opisany został w materiałach przetargowych: przedmiarze robót, części opisowej wraz z częścią rysunkową oraz specyfikacjach technicznych robót drogowych oraz robót mostowych. Nieścisłość, której dotyczy odwołanie, odnosi się do robót przygotowawczych w zakresie robót drogowych oznaczonych D-01.02.04 lp. 10 – rozbiórka chodników. Roboty te opisane zostały w specyfikacji technicznej robót drogowych, w ramach prac obejmujących rozbiórkę elementów ulic i obiektów budowlanych. Na stronie 28 szczegółowej specyfikacji technicznej, Zamawiający w pkt 7.2 wskazał jednostki obmiarowe w zakresie robót związanych z rozbiórką elementów dróg i obiektów, podając „m²” dla nawierzchni i chodnika, izolacji i nadsypki, „m” dla krawężnika, obrzeża, balustrady, rurociągów, osłon, przepustów, „szt.” dla studni, komór i wpustów oraz znaków drogowych

3

oraz „m³” dla elementów budowlanych. Wg zasad ogólnych obmiaru robót podanych w pkt 7 str. 15 SST, obmiar robót będzie określać faktyczny zakres wykonywanych robót zgodnie z dokumentacją projektową i SST, w jednostkach ustalonych w kosztorysie. W przedmiarze robót, stanowiącym element materiałów przetargowych, jednostką miary dla rozbiórki chodników jest „m²”, co zostało również zachowane w tabeli elementów rozliczeniowych. W rozdziale III siwz (opis przedmiotu zamówienia) zawierającym przedmiar robót, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy załączonym do siwz, Zamawiający w pozycji dotyczącej rozbiórki chodników (lp. 10, str. 24 siwz), określił jako jednostkę obmiarową „m³”. Tym samym w dokumentacji przetargowej wystąpiła rozbieżność pomiędzy jednostkami obmiarowymi robót rozbiórkowych chodników podanych w materiałach przetargowych, a zapisami siwz - załącznika nr 2 do umowy.

W ofercie wykonawca INTOP Szczecin Sp. z o.o. złożyła wypełniony załącznik nr 2 opracowany zgodnie z załącznikiem dołączonym do siwz., podając cenę robót rozbiórki chodników w m³. Pozostali wykonawcy, którzy złożyli oferty dołączyli wypełnioną Tabelę Elementów Rozliczeniowych znajdującą się w materiałach przetargowych z prawidłowo wskazaną jednostką obmiarową – m².

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej uznał, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z zapisami siwz – Rozdział I (instrukcja dla Wykonawców), do oferty należało

dołączyć dokumenty określone w pkt 11.1, zgodnie z formularzami opracowanymi przez Zamawiającego w Rozdziale II Druki i Formularze. W Rozdziale II siwz nie zamieszczono przedmiaru robót, stanowiącego załącznik nr 2 do umowy, ani tabeli elementów rozliczeniowych. Tym samym wykonawcy nie byli zobowiązani przedstawiać szczegółowego wyliczenia podanej ceny zgodnie z załączonym do siwz przedmiarem robót. Stanowi on wyłącznie załącznik do umowy, jako opis przedmiotu zamówienia. Na tej podstawie Izba uznała, iż przedmiar robót miał charakter pomocniczy dla określenia ceny oferty, ustalonej jako cena ryczałtowa nie podlegająca zmianie (§ 2 pkt 2wzoru umowy). Wykonawca przygotowując ofertę, wyliczył jej wartość stosując w tym celu załączony do siwz przedmiar robót, w którym Zamawiający w kwestionowanej pozycji określił jednostkę miary jako „m 3 ”.

Izba potwierdza stanowisko Zamawiającego przedstawione w piśmie z dnia 01.08.2008r., przesłanym do Urzędu Zamówień Publicznych, w związku z niemożnością stawienia się na posiedzeniu KIO, iż błąd polegający na podaniu innej jednostki w przedmiarze robót (m 3), a innej w materiałach przetargowych (m 2) nie miał znaczenia ani wpływu przy wyborze oferty najkorzystniejszej. Wynika to z utrwalonego już orzecznictwa wcześniej Zespołów Arbitrów, a obecnie również Krajowej Izby Odwoławczej , iż wszelkie

4

ewentualne nieścisłości w dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego należy interpretować na korzyść wykonawców.

Nie zależnie od powyższych ustaleń, Izba podtrzymując dotychczasowe orzecznictwo KIO stwierdza, iż nawet gdyby Zamawiający nie popełnił błędów przy sporządzaniu siwz, a wykonawca przygotowując ofertę popełniłby błąd podając inną jednostkę miary, nie przesądzałoby to o niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. W wyroku z dnia 11 lipca 2008r. Krajowa Izba Odwoławcza, oddalając odwołanie uznała, iż „w przedmiotowym stanie faktycznym poprawienie podanych jednostek miar nie stanowi merytorycznej zmiany treści SIWZ (którą byłaby zmiana, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego), ale mają bezspornie charakter oczywistych omyłek pisarskich. Świadczy o tym fakt, że ewentualne sprostowanie nie wytworzy nowej treści oświadczenia, gdyż dotyczy takiego elementu oferty, którego treść została narzucona z góry przez Zamawiającego”.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

5

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*

6