Sygn. akt: KIO 1755/12

WYROK
z dnia 28 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2012 r. przez **M…….. K…….. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Metro-Klim M…….. K……..., ul. Elbląska 48, 54-314 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Politechnikę Wrocławską, Wybrzeże St. Wyspiańskiego 27, 50-370 Wrocław**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu orzeczenia.**

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: **Politechnikę Wrocławską, Wybrzeże St. Wyspiańskiego 27, 50-370 Wrocław** i:
   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **M…….. K…….. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Metro-Klim M…….. K……., ul. Elbląska 48, 54-314 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania,
   2) zasądza od Zamawiającego: **Politechniki Wrocławskiej, Wybrzeże St. Wyspiańskiego 27, 50-370 Wrocław** kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **M…….. K…….. prowadzącego**

---

działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Metro-Klim M…….. K……., ul. Elbląska 48, 54-314 Wrocław
stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt KIO 1755/12

Uzasadnienie

Zamawiający – Politechnika Wrocławska, Wybrzeże St. Wyspiańskiego 27, 50-370 Wrocław prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą *Pzp"),* postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Konserwację i bieżący nadzór oraz serwis nad systemami wentylacji, klimatyzacji i chłodzenia w obiektach PWr".*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji

Wspólnot Europejskich w dniu 16 maja 2012 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 maja 2012 r. pod numerem 2012/S 95-157763.

Wykonawca – M……. K……. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Metro-Klim M…… K……., ul. Elbląska 48, 54-314 Wrocław (zwany dalej: „Odwołującym") w dniu 16 sierpnia 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji i Klimatyzacji i Deweloperstwa Comex S. C., ul. Maślicka 154, 54-107 Wrocław.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji i Klimatyzacji i Deweloperstwa Comex S. C., ul. Maślicka 154, 54-107 Wrocław, z uwagi, iż wykonawca ten nie załączył wraz z ofertą wymaganej specyfikacją kalkulacji cenowej, wnosząc o unieważnienie czynności wyboru oferty, dokonanie ponownej oceny i odrzucenie oferty Comex s.c.: Przedsiębiorstwa Techniki Wentylacji Klimatyzacji i Deweloperstwa we Wrocławiu oraz wybór oferty Odwołującego.

W dniu 6 sierpnia 2012 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej, t.j. oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji i Klimatyzacji i Deweloperstwa Comex S. C.

Czynność wyboru oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji i Klimatyzacji i Deweloperstwa Comex S. C., ul. Maślicka 154, 54-107 Wrocław stała się przedmiotem odwołania wykonawcy: Mieczysława Kaczora prowadzącego działalność

gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Metro-Klim M…… K……, ul. Elbląska 48, 54-314 Wrocław.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji i Klimatyzacji i Deweloperstwa Comex S. C. jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 17 sierpnia 2012 r. żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba rozpatrzyła zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, t.j. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji i Klimatyzacji i Deweloperstwa Comex S. C., ul. Maślicka 154, 54-107 Wrocław, z uwagi na jej niezgodność z SIWZ.

Zgodnie z pkt VI ppkt 9 SIWZ wykonawca wraz z ofertą miał złożyć wypełniony załącznik nr 6 do SIWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - Kalkulacja cenowa.

Ponadto zgodnie z pkt VII ppkt 3 SIWZ wykonawca zobowiązany był dołączyć do

oferty wypełniony załącznik do SIWZ - „Kalkulacja *cenowa".*

4

Bezspornym pomiędzy stronami jest, to że wykonawca: Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji i Klimatyzacji i Deweloperstwa Comex S. C., ul. Maślicka 154, 54-107 Wrocław nie załączył do oferty kalkulacji cenowej.

Izba ustaliła również, że Zamawiający pismem z dnia 12 lipca 2012 r. działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny ofertowej.

W związku z powyższym Zamawiający żądał szczegółowych i jednoznacznych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny z uwzględnieniem zapisów załącznika do SIWZ - wzór umowy oraz przedstawienia szczegółowej kalkulacji cenowej, którą wykonawca winien był złożyć wraz z ofertą.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego składając wyjaśnienia uzupełnił ofertę o wymaganą specyfikacją kalkulację cenową.

Spór wniesiony niniejszym odwołaniem sprowadza się do pytania czy w przedmiotowym postępowaniu biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą wypełnionej kalkulacji cenowej i czy w konsekwencji niezłożenie ww. dokumentu skutkuje odrzuceniem oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji i Klimatyzacji i Deweloperstwa Comex S. C., ul. Maślicka 154, 54-107 Wrocław na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Zamawiający w sposób kategoryczny wymagał złożenia kalkulacji cenowej, a nieprzedłożenie takiego dokumentu skutkuje sankcją odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Izba nie dała wiary wyjaśnieniom Zamawiającego, że powyższy dokument miał jedynie charakter pomocniczy. Jeśli Zamawiający nie miał zamiaru weryfikować ofert w oparciu o wymaganą kalkulację, nie żądałby jej na etapie składania ofert. Dodatkowo – biorąc pod uwagę postanowienia specyfikacji – wymagana kalkulacja miała stanowić również opis przedmiotu zamówienia (pełniła podwójną funkcję co wynikało z pkt VI ppkt 9 SIWZ). Informacje w niej zawarte niewątpliwie dotyczą m. in. obiektów Zamawiającego, czy też typu filtra, jak i producenta, jednak to te właśnie informacje mogły mieć istotny wpływ na kalkulację zaproponowanej przez wykonawcę ceny oraz wskazywały sposób świadczenia zamówienia. Zatem stanowiły treść oferty, co sam Zamawiający potwierdził w VI ppkt 9 SIWZ.

5

Wątpliwe oraz niespójne jest również twierdzenie Zamawiającego, że powyższy dokument – t.j. kalkulacja cenowa – miała wyłącznie charakter pomocniczy, biorąc pod uwagę deklarację Zamawiającego, iż w przypadku gdyby wykonawca pominął którąś z pozycji w kalkulacji, to rozważałby wystąpienie do wykonawcy o wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Skoro powyższy dokument miał charakter wyłącznie pomocniczy i nie stanowił treści oferty, to niezasadnym byłoby – w świetle złożonych wyjaśnień - występowanie o jakiekolwiek wyjaśnienia dotyczące treści złożonej oferty. W konsekwencji powyższy dokument w ocenie Izby nie podlegał uzupełnieniu i niezłożenie go wraz z ofertą skutkowało jej odrzuceniem.

Należy zdecydowanie podkreślić, że to Zamawiający odpowiada za właściwy i precyzyjny opis swoich wymagań, uwzględniający wszelkie istotne dane i parametry. Ma nie tylko prawo, ale i obowiązek takiego określenia swoich wymagań, aby zamówienie spełniało jego oczekiwania. Dokonany opis i wskazane wymagania są wiążące dla Zamawiającego i wykonawców w toku postępowania. Tylko przez pryzmat wymagań jasno określonych w SIWZ możliwe jest dokonanie badania i oceny złożonych ofert. Należy jeszcze raz podkreślić, że specyfikacja wiąże zarówno wykonawców, jak również Zamawiającego, który czynność oceny ofert powinien dokonać z zachowaniem zasady równości nakazującej mu na każdym etapie postępowania traktować wykonawców w sposób jednakowy. Izba wskazuje

także że ocena złożonych ofert powinna odbywać się o jasne, wcześniej sprecyzowane przez Zamawiającego kryteria określone w SIWZ. Skoro Zamawiający w sposób wyraźny wymagał od wykonawców złożenia kalkulacji cenowej, to powyższe powinien konsekwentnie egzekwować na etapie badania i oceny ofert, i niezłożenie powyższego dokumentu skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodnej z SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Izba stwierdza, że istniały podstawy do postawienia Zamawiającemu zarzutu niezgodności oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji i Klimatyzacji i Deweloperstwa Comex S. C. z SIWZ, dlatego też Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp potwierdził się i w konsekwencji Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji i Klimatyzacji i Deweloperstwa Comex S. C. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Konkludując, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp miało istotny wpływ na wynik postępowania i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji.

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

Przewodniczący:

……