

WYROK
z dnia 19 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Mazurek

Członkowie: Izabela Niedziałek
Andrzej Niwicki

Protokolant: Lidia Ziółkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 19.03.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **BIS MainServ Sp. z o.o. ul. Augustówka 30, 02-921 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Vattenfall Heat Poland S.A. ul. Modlińska 15, 03-216 Warszawa** protestu / protestów * z dnia 22.02.2008 r.

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego XXX po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1 oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **BIS MainServ Sp. z o.o. ul. Augustówka 30, 02-921 Warszawa** i nakazuje:

-
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **BIS MainServ Sp. z o.o. ul. Augustówka 30, 02-921 Warszawa**,
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) przez **BIS MainServ Sp. z o.o. ul. Augustówka 30, 02-921 Warszawa** na rzecz **Vattenfall Heat Poland S.A. ul. Modlińska 15, 03-216 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa procesowego,
 - 3) dokonać wpłaty kwoty zł gr (słownie:) przez na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
 - 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych, zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **BIS MainServ Sp. z o.o. ul. Augustówka 30, 02-921 Warszawa**

Uzasadnienie

Zamawiający – Vattenfall Heat Poland S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonywanie prac i świadczenie usług remontowych na obiektach Vattenfall Heat Poland S.A.”.

W dniu 15.02.2008r. Zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty Bis Mainserv sp. z o.o. – zwanej dalej „Bis Mainserv” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2. Ponadto unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

W dniu 22.02.2008r. „Bis Mainserv” złożył protest wobec czynności odrzucenia oferty, zaniechania dokonania wyboru oferty protestującego oraz czynności unieważnienia postępowania. Zarzucono Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 92 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

W argumentacji wskazano, że niesłuszny jest zarzut zamawiającego związany z nie dokonaniem zmian w karcie nr 15 – „Wentylatory młynowe kotła nr 2” w pozycjach 2.1 do 2.6 „Ilość jednostek” w kolumnie 4, „Częstotliwość rocznie” w kolumnie 5 i „Łącznie w roku” w kolumnie 6. Podanie w karcie innych ilości prac niż wprowadzonych zmianą z 12 grudnia

ilość czynności diagnostycznych niż wymagane minimum nie ma znaczenia. Wykonawca zobowiązał się przez to do wykonania wymaganych przez zamawiającego prac – a nawet większej ilości co gwarantuje wykonanie całości przedmiotu zamówienia. Wskazano ponadto, że celem wypełniania karty 15 nie jest weryfikacja zgodności oferty z treścią SIWZ ale podanie cen.

Odnosnie nie podania ceny jednostkowej i braku wyceny pozycji 5 w karcie 30 – „Naprawy warsztatowe” protestujący wskazał, że cena została skalkulowana w pełnej świadomości załącznika nr 4 do Instrukcji dla Wykonawców. Ponadto wskazano na interpretację zamawiającego odnoszącą się do „prac warsztatowych” z której wynikało w ocenie protestującego, że w przypadku niemożności ustalenia konkretnych czynności w danej kategorii to wykonawca nie powinien wyceniać danego zakresu. Wskazanie przez zamawiającego na karcie ilości 50 zostało zinterpretowane przez protestującego jako omyłka zamawiającego z tego powodu, że nie sposób przyjąć dokładnej ilości napraw silników elektrycznych która nie powinna być interpretowana na niekorzyść wykonawcy.

W odniesieniu do powodów odrzucenia związanych z nie podaniem wyceny pozycji w kartach 1-8, 20, 21 oznaczonych literami a ograniczeniem się wyłącznie do wyceny pozycji głównych (podanych liczbami) wskazano, że niemożliwe jest pojedyncze zlecenie wykonania poszczególnych prac podanych literami w wyniku czego rozbieżność pozycji głównych na litery traktowane być powinno jako opis przedmiotu zamówienia a nie jako narzucenie obowiązku określenia cen jednostkowych. W ocenie protestującego systematyka przyjęta przez zamawiającego wskazuje na czynności oznaczone literami jako na składowe czynności oznaczonych liczbami co w ocenie protestującego prowadzi do wniosku, że wartość czynności oznaczonej liczbą powinna stanowić sumę wartości czynności oznaczonych literami. Wskazał, że gdyby przyjąć, że potrzebna jest wycena poszczególnych czynności oznaczonych literami to nie wiadomo byłoby czy odnosi się ona do pojedynczej wartości czynności głównej czy do całej wartości tej czynności określonej w danej tabelce a ponadto żaden z alternatywnych sposobów nie byłby zgodny z opisem sposobu obliczenia ceny podanym pod formularzem cenowym.

Protestujący na koniec podał, że zgodnie z brzmieniem SIWZ Zamawiający nie wymagał wypełnienia wszystkich podpunktów w każdej karcie ale wskazał jedynie na konieczność przeprowadzenia wyceny wszystkich kart.

W dniu 29.02.2008r. Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu. Uwzględnił zarzut dotyczący bezzasadności uznania karty nr 30 za niezgodną z treścią SIWZ. Ponadto oddalił pozostałe zarzuty. Wskazał na to, że w karcie nr 15 ilość jednostek czynności diagnostycznych w pkt 2.1-2.6 została zawyżona przez protestującego w wyniku czego została również zawyżona cena i zamawiający musiałby zapłacić za usługi, które nie zostały

wykonane. Ponadto wskazano, że w kartach nr 1-8, 20, 21 nie wypełniono bez pytania zamawiającego o zgodę wszystkich pozycji cenowych prac rozliczanych powykonawczo.

W dniu 5.03.2008r. Bis Mainserv wniósł odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu. Zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Zażądano unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz unieważnienia czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Wskazano na bezzasadność argumentacji zamawiającego związanej z koniecznością zapłaty za niewykonane usługi która w ocenie odwołującego nie daje się pogodzić z ryczałtowym charakterem zapłaty. Oferta odwołującego stanowi zobowiązanie wykonawcy do wykonania wszystkich czynności w ilościach wymaganych przez zamawiającego a wskazanie większej ilości czynności nie jest uchybieniem. Ponadto wskazano, że kraty służą wskazaniu cen a nie weryfikacji zgodności zobowiązania wykonawcy z treścią SIWZ.

W odniesieniu do zarzutu niewypełnienia pozycji oznaczonych literami w kartach 1-8, 20, 21 wskazano, że tego rodzaju działanie było we wskazanych przypadkach jedynym

możliwym do zastosowania. Wskazuje na to konstrukcja kart. Przytoczono przykłady tabel „remontu motoreduktora dozownika”, „wymiany worka filtracyjnego”, „remontu motoreduktora 4R-100/M-50” i wskazywano na wątpliwości dotyczące wypełniania pól dotyczących pozycji oznaczonych literami.

Ponadto wskazano na to, że zamawiający wymagał wyceny wszystkich kart załączonych w części IV SIWZ ale nie wskazał na konieczność wypełniania wszystkich podpunktów każdej karty.

Po przeprowadzeniu rozprawy, wysłuchaniu głosów stron, oraz dokonaniu analizy dokumentacji postępowania – w szczególności zapisów SIWZ oraz oferty odwołującego skład orzekający uznał, że odwołanie należało oddalić.

W odniesieniu do kwestii nieprawidłowego podania ilości jednostek w karcie nr 15 części IV SIWZ 1Siekierki2Kotłownia należało uznać za zasadną argumentację zamawiającego wskazującą na nieprawidłowe ilości podanych a tym samym zawyżoną wartość łączną danej jednostki. Nie ma wątpliwości co do faktu błędu wykonawcy BisMainserv w wypełnieniu karty nr 15. Nie można jednak twierdzić, że błąd ten dotyczył wyłącznie podania ilości jednostek danej czynności – znalazło to konsekwencje również w błędnym wyliczeniu łącznej ilości rocznej. Łączna ilość roczna bezpośrednio rzutowała na

4

wartości podane obok tj. na ceny. Obliczanie wartości w karcie nr 15 w stosunku do ilości zupełnie innych niż ilości podane na tej karcie należałoby uznać za mało wiarygodne. Tym samym obecna argumentacja odwołującego oparta na tym, że w istocie ceny łączne pomimo tego, że ilość jednostek wynosi 4 dopasowane zostały do ilości 2 może być kwestionowana. Nie jest to jednak wystarczający argument który może zanegować twierdzenia odwołującego o dopasowaniu cen do ilości wymaganych przez zamawiającego. Decydujące znaczenie w tym przypadku miała jednak zbyt rozszerzająca interpretacja odwołującego charakteru tabel z ceną ryczałtową – której wynikiem końcowym musi być twierdzenie o nieistotności podawanych ilości jednostek. Nie można się z tym zgodzić gdyż zamawiający będzie dokonywał rozliczeń miesięcznych co spowoduje w konsekwencji konieczność rozliczania się za jednostki wykonane w danym miesiącu.

W odniesieniu do kwestii nie podania wartości w kartach 1-8, 20, 21 w odniesieniu do czynności oznaczonych literami – należało stwierdzić, że decydujące znaczenie miał brak próby wyjaśnienia zapisów SIWZ w tym zakresie ze strony wykonawcy. Zapis SIWZ znajdujący się pod wzorem tabeli na stronie 15 określał działania jakie należało podjąć w celu prawidłowego wypełnienia kart. Pierwszą czynnością miało być określenie i wpisanie cen jednostkowych. Porównując karty – ceny jednostkowe zostały określone przy wszystkich czynnościach – zarówno tych określonych cyframi jak i literami. Należało określić wartość dla każdej w tych czynności. Wątpliwość pojawiała się w wyniku komunikatu o konieczności policzenia i wpisania sumy wartości w pozycji „suma wartości prac powykonawczych” gdyż proste dodawanie cen jednostkowych czynności określonych literami bez ich uprzedniego przemnożenia przez ilość dawało w rubryce ceny jednostkowej czynności określonej liczbą wartość nieproporcjonalną i nieprawidłową do wartości całkowitej czynności wynikającej ze zsumowania wartości czynności oznaczonych literami. W wyniku powyższego wykonawca powinien zwrócić się z pytaniem o wyjaśnienie tej kwestii – z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający udzielał wielu wyjaśnień na pytania zadawane przez wykonawców – nie ulega wątpliwości, że kwestia ta również zostałaby odpowiednio wyjaśniona. Istotne znaczenie ma fakt rozliczania się zamawiającego w okresach miesięcznych – powoduje to w istocie konieczność używania cen jednostkowych zarówno czynności określonych liczbami jak i czynności określonych literami do wystawiania dokumentów służących do bezpośrednich rozliczeń. Brak cen poszczególnych jednostek uniemożliwiałby takie rozliczanie się a zamawiający musiałby płacić za pełen zakres świadczenia określonego liczbą w karcie niezależnie od faktycznie wykonanych czynności remontowych. Skład orzekający uznał, że kwestia wartości wpisywanych w kartach nr 1-8, 20 i 21 jest na tyle istotna w tym postępowaniu, że wykonawca powinien zwrócić się o jej wyjaśnienie do zamawiającego czego nie uczynił. Oferta została przygotowana w tym zakresie w rozbieżności z brzmieniem uwag zawartych na stronie 15 SIWZ z których w połączeniu z

5

kartami wynikało, że „czynnościami remontowymi” są wszystkie czynności wymienione w kartach – te oznaczone liczbami i te oznaczone literami. Umieszczenie przez zamawiającego czynności określonych literami w części prac rozliczanych powykonawczo potwierdza istotny charakter tych czynności z punktu widzenia rozliczeń. Należy jednak wskazać, że zamawiający w przyszłych postępowaniach powinien w instrukcji jednoznacznie określić co uważa za „czynności remontowe” i w jaki sposób należy wypełnić karty oraz jakie znaczenie mają poszczególne wartości w nich zawarte.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy.

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/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

* *niepotrzebne skreślić*