

WYROK
z dnia 27 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Grzegorz Mazurek

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 listopada 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **PRE-FABRYKAT Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-535 Karpacz** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Mieroszów Pl. Niepodległości 1, 58-350 Mieroszów** protestu z dnia **24 października 2008 r.**

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

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża PRE-FABRYKAT Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-535 Karpacz 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 uiszczonego przez **PRE-FABRYKAT Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-535 Karpacz;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **768 zł 94 grosze** (słownie: siedemset sześćdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt cztery grosze) przez **PRE-FABRYKAT Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-535 Karpacz** na rzecz **Gmina Mieroszów Pl. Niepodległości 1, 58-350 Mieroszów** stanowiącej uzasadnione koszty strony związane z dojazdem na posiedzenie;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 936 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **PRE-FABRYKAT Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-535 Karpacz.**

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Mieroszów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa Gminnego Centrum Edukacyjno-Sportowego w Mieroszowie Etap I - Kompleks rekreacyjno-turystyczny”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 sierpnia 2008 r. (nr ogłoszenia 191732-2008).

Pismem z dnia z dnia 17.10.2008 r. przekazany odwołującemu w dniu 22 października 2008 r. oraz zamieszczony na stronie internetowej w dniu 20 października 2008 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe CHWASTEK Sp. z o.o. z siedzibą w Kamiennej

Górze oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Pre-Fabrykat Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie (poczta Karpacz) ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na brak uwzględnienia w kosztorysie ofertowym „zestawienia wyposażenia”.

Wykonawca Pre-Fabrykat Sp. z o.o. wniósł protest na czynność odrzucenia przez zamawiającego oferty złożonej przez tego wykonawcę, a także na zaniechanie odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza - złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe CHWASTEK Sp. z o.o. oraz oferty złożonej przez Budownictwo Ogólne Daniel Kubacki z siedzibą w Lubawce.

Wykonawca zarzucił zamawiającemu w proteście rażące naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, 5 i 6 oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp oraz wniósł o dokonanie przez zamawiającego powtórnej oceny ofert.

Wykonawca stwierdził w uzasadnieniu, że jego oferta jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zawiera wyceniony zakres rzeczowy zadania z uwzględnieniem wszystkich wymagań zamawiającego, w tym objętych wyjaśnieniami zamawiającego. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w tej sytuacji jest nieuzasadnione.

Odnosnie oferty złożonej przez Budownictwo Ogólne Daniel Kubacki wykonawca podniósł:

- brak w ofercie Formularza nr 3 - Informacja o sytuacji finansowej;
- w kosztorysie ofertowym został wliczony koszt wynikający z „zestawienia wyposażenia”, które wg odpowiedzi na pytanie nie powinno być wyceniane, przez co oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, którego nie można poprawić na podstawie art. 88, a jej treść nie odpowiada treści siwz.

W ocenie protestującego wykonawca ten winien zostać wykluczony z postępowania, gdyż nie potwierdził spełniania warunków podmiotowych, a jego oferta winna zostać odrzucona w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp.

3

Odnosnie oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe CHWASTEK Sp. z o.o. protestujący podał, że:

- kosztorys ofertowy zawiera wliczone "zestawienie wyposażenia", które wg odpowiedzi na pytanie nie powinno być wyceniane, przez co oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, którego nie można poprawić,
- w kosztorysie ofertowym na str. 36 oferty w poz. 16 (3.16) - wg zapisów siwz prawidłowa ilość powinna wynosić 30 m² a jest 1232 m oraz str. 73 oferty w poz. 72 (5.4.24) - wg zapisów siwz powinna być wskazana prawidłowa ilość 3 szt., a w ofercie jest 2 szt.

Wobec powyższych błędów zdaniem protestującego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Protestujący podał w proteście, że opracowana przez zamawiającego siwz wskazywała, że cena oferty ma być obliczona w oparciu o kosztorys ofertowy, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, przedmiary i projekt budowlany. W odpowiedzi na wątpliwości zgłoszone zamawiającemu, że w przedmiarach dublowane jest wyposażenie sportowe oraz na pytanie cyt.: „Czy w załączonych do dokumentacji przetargowej przedmiarach robót nie występuje podwójnie wskazanie wyposażenia sportowego obiektów? W przedmiarze robót nr 30-05-Mieroszów -E (roboty budowlane) znajduje się dział dotyczący wyposażenia i jednocześnie załączony został przedmiot nazwany" zestawienie wyposażenia", gdzie niektóre elementy zostały podane ponownie jak w przedmiarze robót budowlanych. Czy tym samym oferent powinien wycenić wyposażenie podwójnie tj. w pozycjach od 162 do 169 (przedmiar robót 30-05-Mieroszów -E) oraz w „zestawieniu wyposażenia”?" zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Do oferty należy przyjąć wyposażenie ujęte w przedmiarach. Wyposażenie to jest kosztem inwestycyjnym”.

Protestujący stwierdził, że kalkulując cenę swojej oferty zastosował się do cytowanych

wyżej wyjaśnień. Skutkiem tego do oferty załączył wymagane odpowiedzi na powyższe pytanie i zapisane w pkt 10.2.c siwz wycenione przedmiary. Nie dołączył natomiast „zestawienia wyposażenia”, gdyż wobec prezentowanego w wyjaśnieniach stanowiska zamawiającego, było ono zbędne. Wykonawca ocenił, że nie należy wyceniać „zestawienia wyposażenia”, gdyż tak wyceniona oferta będzie posiadała błąd w obliczeniu ceny, którego nie można będzie poprawić. W ten sam sposób postąpiło również czterech innych wykonawców (oferty nr 2, 3, 4, 5), co zdaniem protestującego świadczy o jasności i jednoznacznej interpretacji odpowiedzi na pytanie udzielonej przez zamawiającego.

Zamawiający oddalił protest w zakresie odrzucenia oferty odwołującego i zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Budownictwo Ogólne Daniel Kubacki oraz Przedsiębiorstwo

4

Produkcyjno-Handlowe CHWASTEK Sp. z o.o. jako niezasadny i uwzględnił protest w części dotyczącej żądania powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Stwierdził, że w trakcie postępowania udzielił stosownych wyjaśnień treści siwz na zadane przez wykonawców pytania. Zamawiający wyjaśnił, że wycenę robót należało sporządzić zgodnie z zamieszczoną na stronie internetowej siwz. Zamawiający, udzielając odpowiedzi na pytanie nr 3 z dnia 2 września 2008r. w sposób jednoznaczny potwierdził, iż w wycenie należy uwzględnić wyposażenie ujęte w przedmiarach zaznaczając, że wyposażenie to jest kosztem inwestycyjnym. Przy obliczaniu ceny oferty należało postępować zgodnie z zapisem pkt 12 siwz „Wykonawca powinien uwzględnić wszystkie koszty związane z realizacją zadania, niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikające wprost z dokumentacji projektowej i pozostałych dokumentów opisujących przedmiot zamówienia...”, Zamawiający wskazał, że decyduje o zakresie rzeczowo - ilościowym składającym się na zamówienie. Kompletna oferta winna zawierać „zestawienie wyposażenia” oraz książki przedmiarów, gdyż obie te pozycje są nieodłączną częścią „Przedmiarów”. W ocenie zamawiającego popełnienie podobnego błędu przez oferentów nr 2, 3, 4, 5 nie może stanowić logicznego uzasadnienia poprawności myślenia protestującego.

Zamawiający nie uwzględnił także zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp w zw. z ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty, złożonej przez Budownictwo Ogólne Daniel Kubacki. Wykonawca, na mocy pkt 10.4 siwz, (formularz nr 3 - Informacja o sytuacji finansowej) zastrzegł, że informacje zawarte w tym formularzu stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i uczynił to w odpowiedni sposób. Załączone do oferty dokumenty są zdaniem zamawiającego kompletne i spełniają wymogi określone w siwz.

Zamawiający postanowił, iż po wnikliwej analizie czynności w postępowaniu i po uwzględnieniu argumentacji protestującego uwzględnia w części żądanie protestującego i przystąpi do powtórnej oceny z uwagi na omyłki w treści oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe CHWASTEK Sp. z o.o. w związku z art. 4 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058).

Wykonawca - Pre-Fabrykat sp. z o.o. - wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa UZP, zarzucając naruszenie następujących przepisów:

- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego, która jest zgodna z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz poprzez wybór oferty, która w dniu oceny ofert posiadała błędy w obliczeniu ceny, których nie można było poprawić, a także jest sprzeczna z treścią siwz,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 i 6 Pzp w zakresie wskazanym w uzasadnieniu,

5

- art. 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie błędnego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W treści odwołania odwołujący wskazał, że zostało ono wniesione wobec braku rozstrzygnięcia protestu z dnia 24 października 2008 r. w terminie ustawowym.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert, podtrzymując zarzuty zawarte w proteście oraz powtórzył w całości dotychczasową argumentację.

Dodatkowo odwołujący wskazał, że twierdzenie zamawiającego dotyczące skutecznego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa części oferty przez wykonawcę Budownictwo Ogólne Daniel Kubacki w jego ocenie jest nieprawdziwe. Jako dowód powołał dokumentację fotograficzną protokołu postępowania i oferty oraz zeznania świadków, którzy dokonali wglądu do oferty i do protokołu postępowania: p. Grzegorz Kołodziej i p. Artur Myśliwiec. Odwołujący stwierdził, że zapoznał się z treścią oferty w dniu 22 października 2008 r. Oferta nie była oznaczona stosownie do zapisu pkt 19.4 siwz i nie zawierała pakietu „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - NIE UDOSTĘPNIĄĆ INNYM UCZESTNIKOM POSTĘPOWANIA”. Niezależnie od tego odwołujący podniósł, że informacja o stanie finansowym wykonawcy nie może być uznawana za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odnosząc się do argumentacji zawartej w rozstrzygnięciu protestu (zamieszczonego na stronie internetowej zamawiającego) odwołujący stwierdził, że zapowiedziana ponowna ocena ofert ma na celu skorzystanie z przepisu art. 87 ust. 2 Pzp po nowelizacji. Skoro zamawiający nie uwzględnił zarzutu protestu co do tego, że w ofercie tego wykonawcy jest błąd w obliczeniu ceny, to w ramach zapowiadanych poprawek nie można tego błędu uznać za oczywistą omyłkę rachunkową.

Krajowa Izba Odwoławcza, w oparciu o dokumentację akt sprawy, oryginalną dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyjaśnienia stron postępowania odwoławczego, złożone na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Protest został wniesiony przez odwołującego w dniu 24 października 2008 r. a zatem w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058).

6

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 4 ust. 2 ww. ustawy „do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg, stosuje się przepisy działu VI ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”.

Stosownie do treści art. 184 ust. 1 a pkt 3 i 4 Pzp (w brzmieniu po nowelizacji ustawy) w postępowaniu o wartości niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego wykluczenia wykonawcy z postępowania oraz odrzucenia oferty. Powyższe uprawnienie dotyczy czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy odwołującego się, a także czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę odwołującego się, a nie czynności wykluczenia lub odrzucenia oferty innych wykonawców (konkurentów odwołującego się wykonawcy, w tym w szczególności tego, którego oferta została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza). Zgodnie z art. 180 ust. 1 Pzp protest, a zatem i odwołanie, można wnieść na czynność lub zaniechanie zamawiającego. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 184 ust. 1 a pkt 3 i 4 Pzp odwołanie wnosi się w zakresie czynności „wykluczenia wykonawcy” oraz „odrzucenia oferty”, a nie w zakresie zaniechania tych czynności. Potwierdzenie powyższej interpretacji ww. przepisu stanowi treść art. 187 ust. 4 pkt 8 Pzp, w którym ustawodawca wskazał, że odwołanie wnoszone w zakresie zamówień poniżej progów UE podlega odrzuceniu przez Krajową Izbę Odwoławczą jeżeli dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a (zatem również w zakresie ust. 3 i 4 tego przepisu). Z powyższego wynika, że w przypadku zamówień o wartości poniżej progów UE odwołanie od rozstrzygnięcia protestu nie przysługuje jeśli dotyczy zaniechania dokonania czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania lub zaniechania odrzucenia oferty. W związku z powyższym odwołanie nie przysługuje również od rozstrzygnięcia protestu wniesionego na czynność wykluczenia innego wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty złożonej przez innego wykonawcę. W takiej sytuacji odwołujący się wykonawca nie ma możliwości wykazania posiadania interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej.

Wartość przedmiotowego zamówienia została ustalona przez zamawiającego i wynosi 5 182 889,00 zł co stanowi kwotę 1 336 795,29 euro. Jest to wobec tego wartość mniejsza

niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba nie rozpoznawała odwołania w zakresie zarzutów podniesionych przez odwołującego dotyczących zaniechania dokonania przez zamawiającego wykluczenia z postępowania wykonawcy Budownictwo Ogólne Daniel

7

Kubacki jako nie spełniającego warunku podmiotowego dotyczącego sytuacji finansowej oraz zaniechania odrzucenia złożonej przez tego wykonawcę oferty z powodu błędu w obliczeniu ceny i niezgodności treści oferty z treścią siwz.

Na podstawie art. 184 ust. 1a pkt 4 w związku z art. 187 ust. 4 pkt 8 Pzp Izba nie rozpoznawała również odwołania w zakresie zarzutów podniesionych wobec zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe CHWASTEK Sp. z o.o. która zawiera błąd w obliczeniu ceny oraz jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W konsekwencji Izba nie rozpoznawała zarzutów dotyczących naruszenia przez zamawiającego, we wskazanym powyżej zakresie, przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw.z ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp.

Izba rozpoznała zarzut odwołującego dotyczący nieuprawnionego odrzucenia przez zamawiającego oferty złożonej przez odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba uznała na wstępie, że wykonawca posiada interes prawny we wniesieniu odwołania w powyższym zakresie, gdyż jego oferta zawiera cenę najniższą spośród ofert, które wpłynęły w tym postępowaniu (kryterium cena 100%). Wobec powyższego, w sytuacji, gdyby potwierdziły się zarzuty odwołującego należałoby uznać, że w wyniku bezpodstawnego odrzucenia jego oferty wykonawca poniósłby uszczerbek.

W pkt 10.2 lit c siwz zamawiający wskazał, że złożona przez wykonawcę oferta zawierać musi m.in. „kosztorys ofertowy szczegółowy sporządzony w oparciu o załączone przedmiary robót”. W pkt 12.1 siwz zamawiający zawarł postanowienie „wykonawca sporządzi kosztorys ofertowy w oparciu o specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót i projekt budowlany.”

Do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający dołączył formularz „oferta przetargowa”, do której załącznikiem jest „formularz cenowy”. Formularz cenowy zawiera wymóg dotyczący wpisania kwoty brutto „kosztu wykonania robót budowlanych określony na podstawie specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, dokumentacji oraz przedmiaru”. Zamawiający dołączył również do siwz dokument pt. „Przedmiary”, w którym zawarł książki przedmiarów oraz formularze pt. „zestawienie wyposażenia”, w tym zestawienie wyposażenia w sprzęt sportowy oraz zestawienie wyposażenia obiektu sali sportowej, ujęte w formie tabelarycznej ze wskazaniem wymaganego rodzaju sprzętu i jego ilości wraz z kolumnami do wypełnienia – oznaczonymi jako cena jednostkowa i cena łączna.

8

Ponadto w dniu 02 września 2008r zamawiający dokonał wyjaśnienia treści specyfikacji w zakresie m.in. zawartym w pytaniu nr 3 jednego z wykonawców cyt. :

„Czy w załączonych do dokumentacji przetargowej przedmiarach robót nie występuje podwójnie wskazanie wyposażenia sportowego obiektów? W przedmiarze robót nr 30-05-Mieroszów -E (roboty budowlane) znajduje się dział dotyczący wyposażenia i jednocześnie załączony został przedmiot nazwany „zestawienie wyposażenia” gdzie niektóre elementy zostały podane ponownie jak w przedmiarze robót budowlanych. Czy tym samym oferent powinien wycenić wyposażenie podwójnie tj. w pozycjach od 162 do 169 (przedmiar robót 30-05-Mieroszów -E) oraz w „zestawieniu wyposażenia”?” Zamawiający w odpowiedzi wyjaśnił, że „Do oferty należy przyjąć wyposażenie ujęte w przedmiarach. Wyposażenie to jest kosztem inwestycyjnym”.

W ustalonym stanie faktycznym Izba uznała, że zarzut odwołującego dotyczący niezgodności treści oferty odwołującego z treścią siwz jest niezasadny.

W ocenie Izby, zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał

złożenia przez wykonawców w ofercie dokumentu pt. „zestawienie wyposażenia”. Iżba zważyła, że zamawiający zawarł w siwz odpowiedni formularz do wypełnienia przez wykonawców w ramach dokumentu, który został nazwany przez zamawiającego „Przedmiary”. Śądając zatem, zgodnie z pkt 10.2.lit. c siwz, złożenia w ofercie szczegółowego kosztorysu ofertowego „sporządzonego w oparciu o załączone przedmiary robót” zamawiający wymagał tym samym złożenia w ramach kosztorysu ofertowego zestawienia wyposażenia oraz uwzględnienia w ofercie ceny wyposażenia wskazanego w części siwz oznaczonej jako „Przedmiary”..

Udzielając wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (odpowiedź na pytanie nr 3) zamawiający stwierdził, że „do oferty należy przyjąć wyposażenie ujęte w przedmiarach [...]”. W istocie odpowiedź zamawiającego należy odczytywać w kontekście zadanego pytania. W ocenie Iżby wykonawca zadający pytanie posłużył się w treści pytania wyrażeniem „przedmiary” w znaczeniu przyjętym przez zamawiającego jako część siwz oznaczona w ten sposób przez zamawiającego zawierająca zestawienie wyposażenia i książki przedmiarów. Wynika to wyrażnie z pierwszej części pytania tj. „czy w załączonych do dokumentacji przetargowej przedmiarach robot nie występuje podwójnie wskazanie wyposażenia ...”. Wykonawca podniósł „podwójne” ujęcie wyposażenia „w przedmiarach”, a zatem oczywistym jest, iż chodziło o wyposażenie zawarte zarówno w zestawieniu wyposażenia jak i w książkach przedmiarów.

Z porównania treści pozycji wyposażenia wskazanych przez odwołującego jako powtarzające się wynika, że tylko w dwóch pozycjach - opis wyposażenia zawarty w zestawieniu (poz. 3 i 18) – odpowiada w całości opisowi pozycji z książki przedmiarów.

9

Pozostałe pozycje zostały opisane w sposób odmienny (np. podano inną nazwę, inne wymiary, ilość, itp.). Zauważyć także należy, że opisane wyżej pytanie wykonawcy dotyczyło wyłącznie powtarzających się (kilku), zdaniem odwołującego, pozycji wyposażenia, a wobec tego nie jest zrozumiałe wywodzenie z treści odpowiedzi na powyższe pytanie, że zamawiający odstąpił od zakupu w ramach przedmiotowego zamówienia kilkudziesięciu pozostałych tj. nie powtarzających się pozycji wyposażenia zawartych w zestawieniu wyposażenia.

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia zamawiającego oraz w kontekście treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zwłaszcza zdefiniowania przez zamawiającego pojęcia „przedmiary” na użytek przedmiotowego postępowania, Iżba uznała za słuszne stanowisko zamawiającego, który stwierdził w rozstrzygnięciu protestu i potwierdził w toku rozprawy, że udzielając odpowiedzi na pytanie nr 3 z dnia 02 września 2008r. w sposób jednoznaczny potwierdził, iż w wycenie należy uwzględnić wyposażenie ujęte w przedmiarach rozumianych jako rozdział siwz zatytułowany „Przedmiary”.

Powyższa odpowiedź, w ocenie Iżby wskazuje, że wątpliwość zawarta w pytaniu co do zasadności dokonania wyceny wyposażenia „podwójnie” jest nieuzasadniona. Z treści wyjaśnienia wynika, że w ofercie należy wycenić wyposażenie zgodnie z treścią przedmiarów, a zatem w zakresie objętym działem „Przedmiary” tj. wynikające z książek przedmiarów oraz z zestawienia wyposażenia.

W toku rozprawy zamawiający wyjaśnił, że przed udzieleniem odpowiedzi na pytanie nr 3 konsultował z projektantem kwestię dotyczącą pozycji wyposażenia, opisaną w tym pytaniu. Fakt ten został pośrednio uwiarygodniony w treści korespondencji pomiędzy pracownikami (wydruk z poczty elektronicznej złożony przez odwołującego z dnia 2 września 2008 r.). Iżba wzięła pod uwagę wyjaśnienie zamawiającego, który oświadczył, że w ramach przedmiotowego zamówienia zamierzał zakupić wyposażenie wyszczególnione zarówno w książkach przedmiarów, jak i wyposażenie wyszczególnione w tabelach pt. zestawienie materiałów.

W świetle powyższego Iżba uznała, że zestawienie wyposażenia stanowiło dokument wymagany przez zamawiającego, który należało złożyć w ofercie w ramach kosztorysu ofertowego zgodnego z treścią przedmiarów tj. działu siwz pt. „Przedmiary”. Stosownie do zapisów specyfikacji oraz powyższego ustalenia, wyposażenie wskazane w zestawieniu wyposażenia należało wycenić i uwzględnić w cenie oferty wraz z wyceną robót wynikającą z książek przedmiarów. Należało zatem uznać, że kompletna oferta – której treść odpowiada treści specyfikacji zamawiającego powinna zawierać wymagane w siwz i wycenione zestawienie wyposażenia.

Odwołujący potwierdził, że nie załączył do oferty powyższego zestawienia. Odwołujący stwierdził, że uznał, w świetle wyjaśnień zamawiającego, iż dokument ten jest zbędny. Tym samym odwołujący potwierdził, że wniosek taki wywiódł samodzielnie, pomimo, iż zamawiający nie wycofał wprost wymagania dotyczącego ujęcia w ofercie zestawienia wyposażenia.

Izba uznała, że podnoszona przez odwołującego okoliczność popełnienia podobnego błędu przez innych wykonawców nie może stanowić logicznego uzasadnienia poprawności interpretacji odwołującego. W równym stopniu bowiem może to wskazywać, iż wykonawcy ci zrezygnowali z ubiegania się o zamówienia zdając sobie sprawę z popełnionego błędu.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że oferta złożona przez odwołującego z uwagi na nieuwzględnienie w jej treści wyposażenia wskazanego w zestawieniu wyposażenia, które było wymagane w specyfikacji przez zamawiającego, nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem podlega odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Oferta odwołującego, wbrew twierdzeniom odwołującego nie zawiera pełnego zakresu rzeczowego zadania z uwzględnieniem wymagań zamawiającego zawartych w siwz.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego. W szczególności Izba uznała, że wykluczenie przez zamawiającego wykonawców z powodu nie przedłużenia ważności wadium na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, a którzy jak twierdził odwołujący, nie uwzględnili, tak jak odwołujący, zestawienia wyposażenia w swoich ofertach, nie stanowi dowodu nierównego traktowania wykonawców, zważywszy na treść wyjaśnienia zamawiającego, iż z uwagi na podstawę do wykluczenia wykonawców nie dokonywał merytorycznej oceny złożonych przez nich ofert.

Biorąc za podstawę stan rzeczy ustalony w postępowaniu, wobec nie stwierdzenia przez KIO naruszenia przez zamawiającego wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zamawiającego związane z dojazdem na posiedzenie w wysokości 768,94 zł zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

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 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 **Świdnicy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* niepotrzebne skreślić