

Sygn, akt V Ca 1660/09

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2009 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział V Cywilny - Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Franczak

Sędziowie: SO Maria Dudziuk

SO Joanna Staszewska

Protokolant: apł. sąd. Karina Pęcherz

p0 rozpoznaniu w dniu 30 września 2009 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy ze skargi odwołującego się Grzegorza Piaseckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Produkcja i Usługi Związane z Budownictwem” przeciwko zamawiającemu Zakładowi Gospodarowania Nieruchomościami w dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy

o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 9 czerwca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP673/09

I.n. zmienia zaskarżony wyrok w jego punkcie I. w ten sposób, że unieważnia czynność zamawiającego, polegającą na wyborze najkorzystniejszej Oferty i odrzuceniu oferty Grzegorza Piaseckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Produkcja i Usługi Związane z Budownictwem” i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności oceny i wyboru ofert, z uwzględnieniem oferty Grzegorza Piaseckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Produkcja i Usługi Związane z Budownictwem”;

zasądza od zamawiającego Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy na rzecz odwołującego się Grzegorza Piaseckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Produkcja i Usługi Związane z Budownictwem” kwotę 4574 zł (cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego oraz kwotę 3000 zł (trzy tysiące złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

Sygn. akt V Ca 1660/09

ODPIS**UZASADNIENIE**

Zamawiający - Zakład Gospodarowania Nieruchomościami Dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „remont elewacji z odwodnieniem tarasu w budynku przy ul. Gen. Andersa 1, 5 oraz remont nawierzchni, muru wraz z balustradami i elementami małej infrastruktury przed budynkiem”.

Zamawiający pismem z dnia 08 maja 2009r. poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Grzegorza Piaseckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Produkcja i Usługi Związane z Budownictwem”.

Jako podstawę decyzji o odrzuceniu tej oferty wskazano fakt, że jej treść jest nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych) albowiem oferta nie zawiera cen robót towarzyszących i tymczasowych, które należało doliczyć do wartości kosztorysowej jako dodatkową pozycję, a tym samym powinny być umieszczone na stronie tytułowej kosztorysu ofertowego.

Wykonawca oprotował odrzucenie jego oferty, a wobec oddalenia jego protestu przez zamawiającego - wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 09 czerwca 2009r. oddaliła odwołanie wykonawcy Grzegorza Piaseckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Produkcja i Usługi Związane z Budownictwem” i obciążyła odwołującego się kosztami postępowania.

Zespół orzekający KIO uznał, że zamawiający nie dopuścił się zarzucanych mu przez odwołującego się wykonawcę naruszeń przepisów prawa zamówień publicznych i jego decyzja o odrzuceniu oferty odwołującego się była słuszna i uzasadniona w myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

KIO przyjęła za zamawiającym, że treść oferty Grzegorza Piaseckiego nie odpowiadała treści siwz albowiem nie zawierała zestawienia pozostałych kosztów, w którym to zestawieniu należało umieścić wykaz robót pomocniczych.

KIO zaznaczyła też, że nie rozpoznawała zarzutów wykonawcy dotyczących oferty wybranej jako najkorzystniejsza, a która to zdaniem odwołującego się winna zostać odrzucona, albowiem z uwagi na wartość przedmiotu zamówienia, zgodnie z przepisem art.

184 ust. 1 a pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu z<^ó;

dotyczącego: 1)wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania / */

^7

o cenę; 2)opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; 3)wykluczeni

wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia; 4) odrzucenia oferty.

Odwolujący się wykonawca wniósł skargę do Sądu Okręgowego na powyższy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając temu wyrokowi błędną ocenę materiału dowodowego oraz naruszenie prawa materialnego przez błędne zastosowanie bądź niezastosowanie art. 82 ust. 3 pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp a także naruszenie art. 7 ust. 3 pzp i wnosząc o zmianę kwestionowanego rozstrzygnięcia i nakazanie zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania i oceny złożonych ofert i unieważnienie czynności odrzucenia oferty skarżącego, co miało wpływ na wynik postępowania gdyż została wybrana oferta podlegająca odrzuceniu a nie oferta skarżącego, która była najkorzystniejsza.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje;

Skardze wykonawcy nie można odmówić słuszności w części, w jakiej zarzuca naruszenie KIO przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp i błąd w przyjęciu, że istniały podstawy dla odrzucenia oferty tego wykonawcy przez zamawiającego.

Jeśli idzie o argumenty, jakie podnosi skarżący przeciwko ofercie wybranej przez zamawiającego jako najkorzystniejsza, twierdząc o konieczności jej odrzucenia, to wskazać należy, że w ramach tego postępowania z uwagi na wartość przedmiotu zamówienia zarówno odwołanie jak i w konsekwencji skarga do Sądu Okręgowego nie może dotyczyć innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a pzp. Zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty innego wykonawcy do tych czynności nie należy, tak więc KIO nie popełniła błędu nie ustosunkowując się do odwołania wykonawcy w zakresie tego problemu, jak i Sąd Okręgowy nie ma podstaw aby zajmować się ową kwestią.

Zasadnicze jednak znaczenie dla sytuacji skarżącego wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma ocena prawidłowości decyzji zamawiającego odnośnie odrzucenia jego oferty.

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że KIO nietrafnie przyjęła, że kwestionowane działanie zamawiającego było prawnie poprawne.

Należy podkreślić, że prawo zamówień publicznych umocowuje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp).

Zdaniem Sądu Okręgowego treść oferty skarżącego jest zgodna z treścią siwz tego zamówienia.

\ Zgodnie z treścią pkt 2 rozdziału II specyfikacji wykonawca miał dołączyć do oferty

\ \ kosztorysy ofertowe opracowane według kalkulacji uproszczonej w oparciu o przedmiary

-< koi

8 i robót stanowiące załącznik nr 6 do siwz oraz zestawienie pozostałych kosztów, wykazy

fes /

?/ materiałów i sprzętów.

Zamawiający zastrzegł przy tym wyraźnie, że jedynie brak wykazu materiałów i sprzętu spowoduje odrzucenie oferty (rozdział VI pkt 4 siwz).

Oferta skarżącego zawiera kosztorysy ofertowe sporządzone według kalkulacji uproszczonej w oparciu o przedmiary robót stanowiących załącznik nr 6 do siwz, wykazy materiałów i sprzętu.

Przedmiary robót zamieszczone w załączniku nr 6 zostały opatrzone odrębnymi dopiskami o treści „roboty pomocnicze wycenić poza narzutami doliczając do wartości oferty wraz z zajęciem pada drogowego na czas związania wykonawcy umową”.

Roboty pomocnicze (tymczasowe) to tego rodzaju roboty, które są projektowane i wykonywane jako potrzebne do wykonania robót podstawowych ale nie są przekazywane zamawiającemu i są usuwane.

Zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego w tabelach przedmiaru robót nie uwzględnia się robót tymczasowych, z wyłączeniem przypadków, gdy istnieją uzasadnione podstawy do ich odrębnego rozliczania.

Tabele przedmiaru robót, którymi w tym postępowaniu posłużył się zamawiający nie uwzględniały robót tymczasowych (pomocniczych) - co akurat trafnie ocenił skład orzekający KIO.

Wspomniane wyżej dopiski poczynione pod tabelami należy w ocenie Sądu Okręgowego rozumieć w ten sposób, że zamawiający wymagał jedynie doliczenia przez wykonawcę robót pomocniczych wycenionych poza narzutami do pozycji robót wymienionych w przedmiarach, na podstawie których należało sporządzić kosztorysy ofertowe.

Skarżący postąpił w ten właśnie sposób, gdyż wykonał kosztorysy na podstawie przedmiarów robót wliczając do odpowiednich pozycji robót podstawowych konieczne roboty pomocnicze wycenione poza narzutami.

Odpowiednich wyjaśnień w tej kwestii skarżący udzielił na pytanie zamawiającego, a ten w toku niniejszego postępowania nie kwestionował prawdziwości twierdzeń wykonawcy.

Dlatego też niezrozumiałe i niezasadne jest uznanie przez KIO, że odwołujący się nie udowodnił okoliczności, na które się powoływał - do czego nie był zobowiązany, wobec A

7

niezaprzeczenia przez zamawiającego zaistnieniu tychże. ; j TL

Brak jest podstaw do przyjmowania, że zamawiający wymagał od wykonawców aby sporządzając kosztorysy ofertowe umieszczali w nich roboty pomocnicze jako dodatkową pozycję, a w szczególności aby umieszczali je na stronie tytułowej kosztorysu ofertowego - co zamawiający powołał jako uzasadnienie faktyczne swej decyzji o odrzuceniu oferty skarżącego.

Co więcej - sam zamawiający zmienił swoje stanowisko, albowiem ostatecznie porzucił taką argumentację odrzucenia oferty skarżącego, wiążąc sprzeczność treści tej oferty z treścią siwz nieumieszczeniem wykazu i cen robót tymczasowych w zestawieniu pozostałych kosztów.

Oferta skarżącego istotnie nie zawiera „zestawienia pozostałych kosztów” jednak zdaniem Sądu Okręgowego nie jest to równoznaczne ze sprzecznością jej treści z treścią siwz.

Brak zestawienia pozostałych kosztów może być pojęty jedynie jako ewentualny brak formalny oferty, nie związany jednak z treścią tej oferty. Co więcej - jak wskazano wyżej - niedołączenie tego wykazu nie zostało przez zamawiającego obwarowane sankcją odrzucenia.

Należy też zgodzić się ze skarżącym, że z treści siwz nie wynika, iż pod pojęciem „zestawienia pozostałych kosztów” zamawiający rozumiał zestawienie wykazu i cen robót pomocniczych.

Poza tym trzeba również zauważyć, że wyszczególnienie przez wykonawcę ilości, rodzaju i cen robót pomocniczych - w jakiegokolwiek dokumencie oferty - nie miałoby wpływu na treść tej oferty, gdyż roboty pomocnicze wycenione poza narzutami zostały przez tego wykonawcę uwzględnione w cenie (zgodnie z wymogiem rozdziału VI pkt 6 siwz) i

odrębne ich wymienienie nie miałyby wpływu na określenie ceny.

W konsekwencji zdaniem Sądu Okręgowego stwierdzić należy, że decyzja zamawiającego o odrzuceniu skargi skarżącego była nieuzasadniona i błędna i jako taka winna zostać unieważniona. W konsekwencji zaś - skoro również i ta oferta powinna być brana pod uwagę w ramach oceny i wyboru ofert - należało unieważnić czynność wyboru jako najkorzystniejszej innej oferty u nakazać zamawiającemu powtórzenie czynności oceny i wyboru ofert z uwzględnieniem oferty skarżącego.

Trzeba jednak zaznaczyć, że Sąd w wyniku rozpoznania skargi nie może nakazać zamawiającemu dokonania rozstrzygnięcia przetargu w konkretny sposób, poprzez wybór

wskazanej oferty, gdyż jest to czynność zarezerwowana jedynie dla kompetencji zamawiającego.

Mając to wszystko na względzie Sąd Okręgowy uwzględniając skargę wykonawcy zmienił zaskarżony wyrok orzekając jak w sentencji na podstawie art. 198 ust. 2 zd. 2 pzp w zw. z art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego i skargowego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 kpc mającego tu zastosowanie na podstawie art. 194 ust. 2 pzp w zw. z art. 391 § 1 kpc.

Z. **Na oryginale właściwe podpisy**
Za zgodność

STARSI SEK^{ET}OWY

KaŹprzyna Kondratowicz