

'i.

Sygn. akt VI Ga 38/09

Vr Ga 37/09

VI Ga 32/09

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

SjciI Okręgowy w Rzeszowie W Wydział Gospodarczy

Pnia 24 czerwca 2009 r.

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO RenaG Bober

Sędziowie: SSO Ewa partyka

SSO Beata Elasz-Kloc

Protokolant: sekr.sadowy Agnieszka Krzt.oii

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2009 r. w Rzeszowie

na rozprawie

spraw ze skarg zamawiającego: Wojewody Podkarpackiego

ośles wykonawców: **WARBUD SA. w Warszawie** i Konsorcjum firm: ERBLD
S-A* (Lider Konsorcjum) i Wolff & Muller GmbH & Co-KG z siedzibą dla
Lidera Knnsorcjupt w Warszawie

z udziałem BUDfMEX DROMEX SA w Warszawie

o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 marca 2009 r., sygn. akt
KTO/UZP 319/09. K10/17ZP 3 20.'09

I, zfiMiFwn wyrok Krajowej fzyby Odwoławczej z dnia 31 marca 2009r.
w piet i A i 13 oraz pkt 2 **ppkt 2 A i B** w len sposób, ze :

1 A. addala odwołanie o sygn* akt K10/HZrP/319/09 złożysoiie' przez
BUDTM.EXDR.OMHX S.A. w Warszawie,

& uwzględnia odwołanie n sygn. akt K10/UZ-P/320/09 złożone przez
Konsorcjum firm: ERB UD S.A. (Lider Konsorcjum) i Wolff & Mtiller GmbH &
Co.KG z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Warszawie i nakazuje
zamawiającemu Wojewodzie Podkarpackiemu unieważnienie czynności wyboru
oferty WARBUD SA, w Warszawie i powtórzenie czynności oceny ofert
z udziałem oferty Konsorcjum firm; ERBUD SA, (Lider Konsorcjum) i Wolff

& Müller GmbH & Co. KG z przewidywanym postępowaniem wyjaśniającym
w zakresie, oferty złożonej przez to Konsorcjum oraz WARBUD SA.
w Warszawie,

2 pkt 2 A. nakazuje zwrot od BUDIMEX DROMEX S.A.,
w Warszawie na rzecz Wojewody Podkarpackiego kwoty 1,200 zł (tysiąc
dwieście zł) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika ,

B. nakazuje zwrot od Wojewody Podkarpackiego na rzecz Konsorcjum
firm: ERBUD S.A. (Lider Konsorcjum) i Wolff & Müller GmbH
& Co. KG kwoty 1,524,67 zł (tysiąc pięćset dwadzieścia cztery zł 67/100)
tytułem uiszczanego wpisu,

//. f. d. d. i. u. skargi Konsorcjum firm: ERBUD S.A. (Lider Konsorcjum),
Wolff & Müller GmbH & Co. K. i. i. WARBUD SA. w pozostałym zakresie,

ITL zasądza od BT. DITMEK DROMEX S.A. w Warszawie na rzecz
Wojewody Podkarpackiego kwotę 600 zł (sześćset zł) tytułem kosztów
zastępstwa procesowego ,

/E zasądza od Wojewody Podkarpackiego na rzecz Konsorcjum firm:
ERBUD S.A. (Lider Konsorcjum) i Wolff & Müller GmbH & Co. KG kwotę
3.000 zł (trzy tysiące zł) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Piński ¹ b. S. w. j. b. w. d. v. i. n. r. i. KARPACK. i. r. c. a.
B. Z. E. a. S. f. l.
Rygiel.
Entf. l. f. i. d. j. a. m. S. e. f. y. J. n. n. f. i.
i. & T. d. t. o. W. n. j. e. w. i. M. t. r. r. i. d. k. a. r. i. u. r. L. i. t. f. c.

II- K zasądza od BUDIMEX DROMEX SA. w Warszawie na rzecz WARBUD

S.A. w Warszawie kwotę 3,600 zł (trzy tysiące sześćset zł), tytułem zwrotu
kosztów postępowania. f. ^ a. o. f. ^ p. i. n. a. t. c. i. r. S. s. & i. w. s. p. o. d. p. i. s. y
za zgodność;

Skrzyn

smal S-flOmY
BTujft Tep^rJ

■ ribKAH?A^O

Sygn* akt VI Ga 38/09
VI Ga 37/09

YT Ga 32/09

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 24 czerwca 2009r

Wojewoda Podkarpacki w ramach zamówień publicznych w dniu 30 września 2008r. ogłosił przetarg nieograniczony na wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa Drogowego Przejścia Granicznego w Eudomierzach, Kryterium udzielenia zamówienia była najniższa cena. Otwarcie ofert odbyło się w dniu 24 listopada 2008 r. o godzinie 10.30 w Biurze Obsługi Inwestycyjnej w Przemyślu. Swoje oferty złożyli:

1. Konsorcjum: Skanska SA, Skanska CZ.a.s, Pxbud Skanska SA., cena 154.438.726,17 zł brutto.
2. BUDIMEX DRCMEX S.A. w Warszawie! cena 137.920,249,32 zł brutto,
3. Konsorcjum: ERB UD SA., Wolff & Muller GmbH & Co. KG w Warszawie, cena 144,635.383,42 zł brutto,
4. WARBUD S.A. w Warszawie, cena 145.322.890,9 zł brutto,
5. Konsorcjum: Mostostal Warszawa SA. - Acciona Infraestructura S.A. w Warszawie, cena 219.533.915,42 zł brutto.

Zamawiający odrzucił oferty;

- BT.DTMpy DROMEX S.A. w Warszawie - ze względu na braki w kosztorysach ofertowych (których na mocy ustawy Pzp nie można poprawić), niezgodność udzielonej gwarancji z STWZ oraz brak spełnienia warunków z załącznika F, dla SWIZ,
- Konsorcjum: ERBUD SA. ■ Wolff & Muller GmbH & Co. KG w Warszawie braki w kosztorysach (kłót,

^J^aRPACKIEGO

JfW Kyglel

TKirdca ^udkirpitLhf^o

Jako najkorzystniejszą ofertę wybrano ofertę WARBUD S.A. w Warszawie z ceną] 45.322.890,98 zł brutto.

W toku powyższego postępowania protesty wnieśli:

1. w dniu 29 września 2008r. Jarosławskie Przedsiębiorstwo Budowlane „JiUDEXIM” S.A. w Jarosławiu - oddalony na podstawie art. 133 ust 3 ustawy Pzp,
2. w dniu 30 września 2008 r., Skanska S.A. w Warszawie, do postępowania w dniu 10 października 2008r. przysłał ERBUD ■ S.A. w Warszawie, - oddalony na podstawie art. 183 list 3 w/w ustawy,
3. w dniu 20. listopada 2008 r. ERBUD S.A. w Warszawie, - oddalony na podstawie art. 183 ust 3 w/w ustawy,

4. w dniu 21 listopada 2008 r. BUDLMEX DROMEK S.A. w Warszawie,
- oddalony na podstawie art. 183 ust 3 w^p/w ustawy,
5. w dniu 21 listopada 2008 r. ERBUD S.A. w Warszawie, oddalony
na podstawie jak wyżej,
6. w^p dniu 19 grudnia 2008 r. ERBUD S.A. w Warszawie,

. do postępowania w dniu 23 grudnia 2008r. przystąpiła SKANSKA

S.A. w Warszawie, - oddalony na podstawie art. 183 ust 3
w/w ustawy.

Odwołanie od rozstrzygnięcia protestu z dnia 20. lutego 2009 r. wniosło
Konsorcjum Firm: Skanska S.A., Skanska CZ a.s., Exbud Skanska S.A.,
zarzucając Zamawiającemu naruszenie zasad i warunków udzielenia
zamówienia publicznego, w tym art. 7 ust 1 ustawy Pzp¹¹³⁴ 1 pkt 2

i art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp. W odwołaniu wniesiono o nakazanie
Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
przeprowadzenie ponownej oceny ofert, wykluczenie wykonawcy WARBUD
S.A. z postępowania w^p związku z nie wykazaniem doświadczenia, odrzucenie
oferty Wykonawcy uznanej za najkorzystniejszą wobec faktu, iż jej treść

PCHHiAfPACfeJ LKLui IKJ.IKL-Ji.

ftt. J#gWWBW(DyK)lMRT.4CKSKf^

BtWdraiHjii iijOTBjffY orj-KIPzC^.

MB-HSBKlM' Rygiel

Owadzi ljjjiwtuły PuJka rjurlirgo

nie odpowiada SIWZ, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
a nadto dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołanie od rozstrzygnięcia protestu z dnia 19 lutego 2009 r. wniósł
również BUDEVIEIX D.R.OMEX S.A., zarzucając Zamawiającemu naruszenie
przepisów art. 7 ust 1, art. 25, art. E7 ust 2 pkt 1. i 3, art. 89 ust 1 pkt 2 i art. 92
ust 1 pkt 2 Pzp oraz przepisów Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów
w sprawie dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz
form w jakich te dokumenty mogą być składane. Zamawiający nie wskazał
w piśmie informującym o odrzuceniu^f oferty, ani w^p rozstrzygnięciu protestu
podstawy prawnej jego decyzji, dlatego też zarzucił naruszenie innych
przepisów^f nie wymienionych wyżej jeżeli okazałoby się, że zamawiający opad
na nich swoją decyzję.

W odwołaniu wniesiono o:

- - nakazanie Zamawiającemu unieważnienia. czynności wyboru oferty
WARBUD SA_t
- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty
Odwołującego,
- nakazanie Zamawiającemu niezwłocznie powtórzenie czynności
badania i oceny oferty
- nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego
jako oferty najkorzystniejszej,

W uzasadnieniu odwołania BTJDIMEX DROMPX SA wskazał, iż podtrzymuje zarzuty protestu oraz i cii uzasadnienie szczegółowo przedstawione w⁷ pruleście z dnia 19 lutego 2009 r.

Ponadto podniósł, że;

1. w zakresie braków „roboty uzupełniające” - roboty budowlane: brak opisu pozycji 1.20,21; nie jest to brak pozycji w kosztorysie, a jedynie brak opisu pozycji, która jest Zamawiającemu znana. Uzupełnienie opisu pozycji jest możhofc^as^o^T^^. X7 ust 2

W-łody PNlkjirpflrfciem,

pki l lub 3 Pzp, obowiązkiem zaś Zamawiającego jest poprawienie . takich omyłek. Zamawiający nie poprawiając omyłki naruszył więc przepis art. 87 ust 2 pkt 1 ewentualnie art. £7 ust 2 pkt 3 Pzp,

a w konsekwencji naruszył nrt. £9 ust lpkt 2 Pzp.

brak w kosztorysie roboty budowlane, „budynek główny”: brak poz

1.1 dot. usunięcia humusu ; zdaniem Odwołującego w ofercie nie

. brakuje pozycji, a jedynie doszło do omyłki edytorskiej, którą Zamawiający błędnie poprawił, czym naruszył przepis art. 87 ust. 2

,pkL 3 Fzp, a kotjffekwehcji art. 89 ust i pkt 2 Pzp, a ponadto naruszył art. 7 ust 1 Pzp bowiem- analogiczne pomy-fki w ofertach innych wykonawców poprawiał w inny- sposób lub nie poprawiając wcale w ofercie WAKBUD S.A; uznał ją za ważną. Działania Zamawiającego były zatem sprzeczne z art, 87 ust 2 pkt 3 Pzp

3. brak spełnienia warunku z załącznika E; Zamawiający w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu kwestionował referencje złożone w wyniku wezwania do uzupełnienia, Odwołujący zaś złożył referencje PSE Operator S.A., który był inwestorem zadania „budowa siedziby Operatora Systemu Przesyłowego w Bielawie koto Warszawy” inwestorem zastępczym był PSE Serwis Sp, z O.O.. Dlatego też PSE Operator S,A., był w pełni uprawniony do wystawienia referencji, które powinny zostać ptzez

. Zamawiającego przyjęte. Odrzucenie oferty z powyższego powodu . stanowi podwójne naruszenie art, 89 Pzp - apowfodu niemożliwości zastosowania Uikiej sankcji w przyjętymi przez Zamawiającego stanic oraz z powodu braku merytorycznego uzasadnienia

odrzućenia.

4. okres gwarancji i rękojmi sprzeczny z zapisami STWZ; zdaniem Zamawiającego odrzucenie ofeny z uwagi na podane w ofercie okresy gwarancji jest sprzeczny z zapisami SIWZ. nie można

S^tnUiPACKI

KIEGO

- -L podzielić zdania Zamawiającego, że z treści SIWZ oraz odpowiedzi na pytania wynika, że Lennin gwarancji i rękojmi zarówno dla robót jak i urządzeń miał wynosić trzy lata. Brak w SIWZ. w tym.

we wzorze umowy, a także w treści odpowiedzi na pytania podstaw dla stwierdzenia, że Zamawiający wymagał jednego, trzyletniego terminu gwarancji i rękojmi zarówno na roboty budowlane jak i na urządzenia. Przeciwnie, odrębne traktowanie tydzień terminów w zapisach SIWZ, w tym w zapisach zał. JS, wskazuje, że dopuszczalne były różne okresy gwarancji i rękojmi dla robót i dla urządzeń. Wobec powyższego Zamawiający naruszył art. 89 ust 1]

pkt 2 Pzp,

BUDIMEX DROMEX S.A, w Warszawie zarzucił również Zamawiającemu naruszenie art. 7 -ust 1 Pzp nakazującego zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odrzucając prawidłową ofertę Odwołującego Zamawiający potraktował go bowiem w sposób krzywdzący i gorszy niż innych uczestników postępowania. Ponadto Zamawiający naruszył art. 92 ust 1 pkt 2 Pzp, który nakazuje w zawiadomieniu o wyborze oferty zawrzeć informacje o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienia faktyczne i prawne. Zamawiający zaś w zawiadomieniu z dnia 10 lutego 2009 r. ograniczył się jedynie do ogólnych stwierdzeń om z wskazania ogólnie na art. 89 Pzp.'

Odwołanie od rozstrzygnięcia protestu wniesionego w dniu 20 lutego 2009 r. wniósł także ERBUD S.A. - Lider Konsorcjum podtrzymując podniesione w proteście zarzuty, tj.¹.

i. naruszenie przez zamawiającego art, 7 ust 1 i ust 3 oraz art. 24 ust 2

pkt 3 w zw. z art. 22 ust 1 pkt 2 i 3, art. 24 ust 1 pkt 10. art, 24 ust 4, art, 91 ust 1 ustawy Pzp poprzez niezachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z zaniechaniem czynności wykluczenia Wykonawcy

i ii., w sprawie WUSSIRK^{1,1}®-

WARBTJD S.A. z zaniechaniem odrzucania jego oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5 w/w ustawy, pomimo nie potwierdzenia przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

2. art. 7 ust 1 i ust 3 oraz art. 99 ust 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania, uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w związku z zaniechaniem czynności odrzuceniu oferty Wykonawcy WARBW S.A. mimo, iż jej treść nie odpowiada SIWZ oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny!

3. . art. 7 ust 1- i 3 w sw., z art. 92 ust 1 pkt 2 ustawy. Pzp poprzez brak . wskazania podstawy. prawnej i faktycznej odrzucenia oferty

Odwołującego.

4. art. 7 ust 1 i art. 92. ust .1 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji - . oraz równego traktowania . wykonawców w związku z brakiem dokonania zawiadomienia przez Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej.

5. art.- 7 ust 1 w zw. z art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez uznanie; że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ i podlega z tego powodu odrzuceniu.

6. . art. 7 ust 1 i 3 w zw. z art. 87 ust 1 pkt 1 i art. 97 ust 2 pkt 3 Pzp

z powodu zaniechania zastosowania tych- przepisów w toku badania i oceny ofert.'

7. art, 7 ust iPzp w zw. z-art, 5 kc w zw. z art, 14 Pzp poprzez naruszenie zasad współzycia społecznego oraz . przepisów przywołanych w treści protestu.

8. atł, 7 ust 1 i 3 oraz art. 89 ust 1 pkt 2 i n Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w związku / zaniechaniem czynności odrzucenia oferty Wykonawcy t3L-171MEX S.A. pomimo, że jej treść nie odpowiada SIWZ oraz, zawiera błąd w obliczeniu ceny.

łłtWi <p(>K wackikgo

ę,... . ■ tałłraoł-m

Stwińrdiaąn ijotkeśń » ,Tł. .

■■ ■■■—— rld jl .Widii !l kygicł

-P^'''P \$?,,n'kai-jłM-klłgo

W odwołaniu wniesiono o jego uwzględnienie 1:

1. nakazanie /unawitijącemu unieważnienia czynności wyboru oferty' WAEBTTD S_rA. jako najkorzystniejszej oraz odrzucenie tej oferty z przyczyn wskazanych w proteście i odwołaniu,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownej oceny ofert, w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego I dokonanie odrzucenia oferty BUDIMEX DROMEX S.A. z powodów opisanych w proteście i odwołaniu.
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący odnosząc się do ni e wskazania pod sta wy prawnej i- faktycznej odrzucenia jego oferty stwierdził, że z oświadczeń

Zamawiającego zawartych w piśmie z dnia 10 lutego 2009 r. znak

LI 7221-5/S/G8 oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej zamieszczonej na stronie internetowej można spekulować, iż odrzucenie oferty nastąpiło na podstawie art. 8 i ust 1 pkt 2 Pzp, dlatego w odwołaniu zarzucił naruszenie Zamawiającemu art. 92 ust 1 pkt 2 Pzp. Zdaniem Odwołującego odrzucenie jego oferty jest pozbawione zarówno podstaw prawnych jak i faktycznych, jednakże z powodu lakoniczności zawiadomienia o odrzuceniu oferty może podnieść jedynie ogólne zarzuty i argumenty, Ponadto Odwołujący podniósł, że w ogóle nie został zawiadomiony przez Zamawiającego o wynikach postępowania wskazując jednocześnie, iż spowodowało to naruszenie przepisów art. 7 ust 1 i art. 92 ust 1 Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

ERB UD S.A. - Lider Konsorcjum zarzucił nadto naruszenie art. 7 ust 1 w zw. z art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp wynikające z bezpodstawnego odrzucenia jego oferty mimo, że jej treść odpowiada treści STW7.. Podniósł, że prawdopodobna podstawą prawną odrzucenia fest art, 89 ust 1 pkt 2 z uwagi, na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ze względu na braki w branży sanitarnej - wentylacja mechaniczna. Odwołujący stwierdził, że w procednme przetargowej zakres robót objętych przedmiotem zamówienia jest opisany przede wszystkim w projektach . budowlanych i wykonawczych, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Dopiero uzupełnieniem tego opisu jest przedmiot robót, który sporządza się na podstawie opracowanej specyfikacji

technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Przedmiar robót, jest dokumentem o charakterze wtórnym nie tylko do projektów, specyfikacji technicznej ale także do projektów, wykonawczych dlatego też odwołujący składając ofertę;

1. w pkt 1-.oferty zobowiązał się, do wykonania- całego- przedmiotu zamówienia,
2. w-pkt 2 oferty oświadczył, że cena zawiera wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia,
3. w pkt 5 oferty oświadczył, że dokonał wizji lokalnej;
4. w pkt 8 oferty zaakceptował wzór umowy.

Wobec powyższego zarzut stawiany przez Zamawiającego nie wpłynął w jakikolwiek sposób na możliwość prawidłowej i rzetelnej oceny złożonej oferty. Ponadto zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust 1 Pzp wskazując, że przed czynnością odrzucenia oferty nie wezwał go do wyjaśnień treści oferty w takim zakresie jaki stał się podstawą faktyczną odrzucenia oferty. Gdyby Zamawiający zażądał wyjaśnień aby przesłanka- do odrzucenia -oferty. Zdaniem Odwołującego o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia, realizacji go w całości.

W uzasadnieniu powyższego odwołania zarzucano, że Zamawiający nie tylko zaniechał wyjaśnienia treści oferty Odwołującego, ale także zaniechał zastosowania art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp, tym samym dopuszczając się jego naruszenia. Zgodnie bowiem z wymienionym wyżej przepisem Zamawiający

ma obowiązek poprawne w ofercie Wykonawcy inne omyłki polegające
Art PAKIEGC

BiTieTdiara !S?h2uX'oMioafcm
"0 3 P"

Doriana Wcy rwwly Pul kirppcfcieęo

.na niezgodności oferty z STWZ, a nie powodujące istotnych zmian w treści oferty\ Tym bardziej, że zamawiający w toku badania i oceny ofert poprawiał innym wykonawcom wskazane pierwotnie w kosztorysie ilości dostosowując je do treści przedmiaru. Brak zatem podstaw do przyjęcia, że Zamawiający nie mógł omyłki w kosztorysie poprawić skoro wszystkie niezbędne dane znajdują się w ofercie.

Odnosząc się do naruszenia przez Zamawiającego zasad współzycia społecznego stwierdził, że przygotowanie oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymagało niezwykle dużego nakładu pracy przedstawi cieli wielu branż i ekonomistów oraz uakładów znacznych środków finansowych, aby oferta spełniała wszystkie wymagania przedmiotu zamówienia opisane w SIWZ. Dlatego też odrzucenie oferty stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c.

Uzasadniając zarzuty podniesione w pkt 1 związane z zaniechaniem czynności wykluczenia wykonawcy WARBUD i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp mi ino nie potwierdzenia przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazał, iż warunkiem takim było złożenie wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie pięciu lat

odpowiadających swym rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia z podaniem ich wartości, inwentarza, daty i miejsca wykonania oraz referencje inwestorów potwierdzające, że wymienione w wykazie inwestycje zostały wykonane w terminie i z należytą starannością. WARBUD zaś przedstawił wykaz robót, których dwie (poz. 3 i 4) miały potwierdzać realizację budynku lub grupy budynków stanowiących jedną całość o wartości 120.000.000 zł netto każda. Odwołujący podniósł, że żadne z podanych przez w/w wykonawcę robót nie spełniały powyższego warunku ponieważ ani z wykazu, ani z załączonych referencji nie wynika w żaden sposób, że roboty zostały wykonane terminowo.

polska papiernikowa wrocław,

W przedmiotowej sprawie zarzutów wymienionych w pkt 2 związanych z zaniechaniem czynności odrzucenia oferty WARBUD S.A. Odwołujący podniósł, że przedmiotowa oferta zawiera braki w zakresie kosztorysu wyposażenia zgodnego z treścią przedmiaru. Z odpowiedzi udzielonych Wykonawcy przez Zamawiającego bezspornie wynika, że żądał on sporządzenia i załączenia do oferty kosztorysów ofertowych na wyposażenie. Ponadto wskazał, iż koszt wyposażenia tylko w budynku głównym zgodnie z treścią, oferty.. WARBUD S.A. wynosi 3.160.056,42 zł netto, zaś całkowity koszt wyposażenia w złożonych ofertach kształtuje się w przedziale 5 - 10 milionów, co wskazuje jak istotna jest ta pozycja. W uzasadnieniu odwołania wdrażano również inne błędy w kosztorysie ofertowym wykonawcy WARBUD S.A., które powinny skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 pkt 1 i 6 Pzp. Odwołujący podniósł, że w/w błędów w ofercie WARBUD nie da się poprawić

w trybie art. 57 ust 2 pkt 3 Pzp.

W dalszej części odwołania wskazano, iż należało wycenić wyposażenie dla IG posterunków kontroli tymczasem w tabeli zbiorczej WARBUD wskazał jedynie cenę za jeden posterunek kontroli i na tej podstawie wyliczył wartość oferty.

W zakresie zarzutów o których mowa w pkt 8 odwołania związanych z zaniechaniem czynności odrzucenia oferty Wykonawcy BUDIMUK Odwołujący podtrzymał argumentację podniesioną przy omówieniu błędów w ofercie WARBUD dotyczących braków kosztorysów wyposażenia bowiem oferta BUDIMEX dotknięta jest tym samym brakiem,

Powyższe odwołania zostały wniesione do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i w dniu 26 marca 2009 r. rozpoznane przez Krajową Izbę Odwoławczą (KIO/IJZP 319/09, KIO/UZP 320/09 E KIO/UZP 321/09).

Do postępowania odwoławczego przystąpili:

- w sprawie z odwołania BUDIMEX DROMEX S.A. w Warszawie,

stronie Zamawiającego: WARBUD S.A.

w Warszawie oraz Konsorcjum - ERBUD S.A. w Warszawie i WOLFF & Muller GmbH & Co. KG Niemcy,

- w sprawie z odwołania ERBUD S.A. w Warszawie, sygn. KIO/UZP 320/09 po stronie Zamawiającego: WARBUD S.A. w Warszawie oraz BUDIMEX DROMEX S.A. w Warszawie,

- w sprawie z odwołania Konsorcjum Skanska. sygn. KIO/UZP 321709:

a) po stronie Zamawiającego WARBUD S.A. w Warszawie i Konsorcjum - ERBUD S.A. w Warszawie i WOLFF & Muller GmbH & Co. KG Niemcy,

b) ■ po stronie Odwołującego BUDIMEX DROM6X S.A,
w Warszawie.

Krajowa Izba Odwoławcza nie dopuściła do udziału w postępowaniach odwoławczych, sygn. akt KIO/UZP 219/09 3 KIO/UZP 320/09, Konsorcjum Skanska po stronie Zamawiającego z uwagi na zgłoszenie przystąpienia po terminie wynikającym z art. 1 fi 4 ust 4 Pzp oraz zgłoszenia przystąpienia składowi orzekającemu Tz.by zamiast Prezesowi UZF.

W sprawie o sygn.- akt KIO/UZP 319/99 ERBUD S.A. w Warszawie wniósł u odrzucenie odwołania RUDIMEK DROMF,X S.A. na podstawie art. 1S7 ust 4 pkt 4 Pzp z uw^agi na złożenie odwołania z uchybieniem Lenninu. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została wywieszona na. stronic internetowej Zamawiającego w tkiu 11 lutego 2009 r., zatem Lermiu na złożenie protestu upłynął w dniu 21 lutego 2009 r., w związku z czym termin na rozstrzygnięcie protestu upłynął w dniu 3 marca 2009 r. Rozstrzygnięcie protestu przez Zamawiającego 5 marca 2009 r. było zatem nieskuteczne. Dlatego też termin na złożenie odwołania upływał w dniu 13 marca 2009 r., odwołanie zaś złożono 16 marca 2009 r. Powyższy wniosek poparli WARBUD oraz Zamawiający.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła wniosku o odrzucenie odwołania B1.JI?IMEX OR.OMEK uznając, iż podstawą do złożenia protestu

może hyc w przypadku przetargu nieograniczonego i treści art, 92 ust 2 Pzp zawiadomienie Wykonawcy o okolicznościach określonych we Wskazanym przepisie, a nie informacja zamieszczona na stronic internetowej.

W sprawie odwołania o sygu. KIO/UZP 319/09 Odwołujący podtrzymał w całości swoje zarzuty oraz żądania i argumentacje zawarte w odwołaniu. Zamawiający podtrzymując swoja dolyhc^sowa stanowisko zawarte

_w rozstrzygnięciu protestu i w zawiadomieniu o wynikach z l.Q lutego 2009 r. wniósł p oddalenie odwołania. Przystępujący WARBUD poparł stanowisko Zamawiającego t-również wniósł ó oddalenie odwołania. Ponadto zarzucił brak .interesu,prawnego po stronie BUDIMEX DROMFX S.A. -do złożenia odwołania z uwagi na to, że wykonawca ten nie kwestionuje wykluczenia z postępowania, ozy też .me stawia zarzutu naruszenia- art. 89 ust P pkt 5 Pzp w związku z uznaniem przez Żetniawiającego, że wykonawca teń nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, WARBUD wskazał, że w piśmie z 22 grudnia 2Q08r. Odwołujący wyraził zgodę na poprawienie omyłek.w sposób wskazany przez Zamawiającego, Jeśli się z tym nie zgadzał powinien by i oprotestować tę czynność-na wcześniejszym etapie, W zakresie wad w kosztorysie ofertowym na stronie 9! oferty poz. 1.20,21 wskazał,-że Odwołujący nie podał żadnej podstawy wyceny, np. KRR.-U, wpisując tylko analizę własną, która nie wiadomo czego dotyczy. Na stronie 11 poz. 2 i 3 były zdublowane i Zamawiający wystąpił do Odwołującego, iż w trybie poprawienia oczywistej omyłki wykreśli poz. 3. Przystępujący wskazał, ii niedopuszczalne jest poprawienie omyłki w ofercie przez zastosowanie analogii, co sugeruje Odwołujący. W zakresie zarzutów dotyczących okresów gwarancji wskazał na zestawy odpowiedzi na pytania do STWZ: zestaw 14 odpowiedz 2, zesław 41 - odpowiedź 15, zestaw 49 - odpowiedź F, z których jednoznacznie wynika, że Zamawiający nie dopuścił okresów gwarancji na urządzenia krótszego niż trzyletni. Przystępujący Lider Konsorcjum ERBUD S.A. poparł Za mawiającego i wniósł o oddalenie odwołania oraz podzielił w pełni arriu men tacie

SIWLK_{rdJWOjMWJpV PpTnURFACKIttk:}

IU_T £

Dłrlifęi

16

WARBUDTJ w zakresie po wyższych zarzutów. Nadto podniósł, że Odwołujący co do zapisów SIWZ mógł składać zapytanie o termin gwarancji na urządzenia, bądź też złożyć protest na nie satysfakcjonujące wyjaśnienia, czego nie uczynił.

W sprawie o sygn. KIO/UZP 320/09 Lider Konsorcjum ERBU o S.A. podtrzymał swoje stanowisko, zarzuty, żądania i argumentację zawartą w protestie i odwołaniu.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko. Ponadto podniósł, że brak pozycji w kosztorysie uniemożliwia dokonanie poprawki w tym zakresie.

Przystępujący WARBECD poparł stanowisko Zamawiającego stwierdzając jednocześnie, że ewentualne uchybienie przepisom art. 92 ust 1 Pzp można traktować w kategoriach utrudnień dla Wykonawcy, którego to utrudnienia, jak wskazują zarzuty Lidera Konsorcjum ERRLID S.A. w protestie i odwołaniu nie było. Przystępujący BCDTMEX DR.OMEX również poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Nadto podniósł, że Zamawiający nie nałożył wymogu szczegółowej wyceny wyposażenia w związku z czym przystępujący takiej wyceny szczegółowej nie załączył.

W dniu 31 marca 2009 r. Krajowa izba Odwoławcza w sprawach o sygn. KIO/LZP 319/09, 320/(19 i 321/09, po rozpoznaniu odwołań wniesionych przez

aj BUDIMEK DROMEX S.A. w Warszawie,

1>) Konsorcjum Firm: F.RBUD S.A. w Warszawie i Wolff

& Muller GmbH & Co. KG,

c) Konsorcjum Firm: Skanska S.A., Skanska C.a.s. i

EXBUD Skanska S.A..

od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego Wojewodę Podkarpackiego protestów z dnia 19 lutego 2009 r. (KIO/UZP 310/09) i 20 lutego 2009 r. (KTO/UZP 320/09, KIO/IJZP 321/09):

**Witślw Ryfijo /
Jłłrtdm WfljeFildy PudkDr^iMłłtłlo-**

L

a) uwzględniła odwołanie o sygn. akt KIO/UZP 319/09 złożone przez BUDIMEK DROMEX S.A. w Warszawie i nakazała Zamawiającemu- dokonanie czynności ponownego badania

i oceny ofert z udziałem oferty tego Odwołującego go „,

b) oddaliła odwołanie o sygn. akt KIO/UZP 320/09 złożone przez Konsorcjum Firm ERB UD SA. w Warszawie j Wolff & Muller

GmbH & Co; KG,

c) , oddaliła odwołanie o sygn. akt KIO/UZP 321/09 złożone przez

Konsorcjum Rinn: Skanska SA., Skanska Cz.a.s. fEXBUD
Skanska SA.

2, kosztami ■ postępowania obciążyła Wojewodę Podkarpackiego,

. Konsorcjum Firm: ERBUD S.A. w Warszawie i Wofff & Muller

GmbH & Co KG, oraz Konsorcjum Fina: Skanska S.A., Skanska
Cz.a,Sr i EXBUD Skanska SA, stosownie do wyników odwołań,

■ W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę drogowego przejścia” granicznego w Budomiu Zamawiający Wojewoda Podkarpacki dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez WARBUD SA.. Informacje o powyższym fakcie zawarł w piśmie z dnia 10 lutego 2000 r., które zamieścił na swojej stronie internetowej w dniu 10 lutego 2009 r./ jednocześnie 12 lutego 2009 r. skierował do wykonawców, których oferty zostały odrzucone pismo informujące o tych okolicznościach. W dniu 20 lutego 2009 r. do Zamawiającego wpłynęły tezy protesty złożone przez BTIDIMEX DROMEX, ERBUD oraz Skanscą.

Zamawiający rozpatrując złożone protesty w pismach z dnia 5 marca 2009 r. oddalił je w całości. W związku z nieziszygnięciem protestu wszyscy trzej wykonawcy składający protesty złożyli odwołania do Prezesa Urzędu

■WzJtPtJd UBŁJP WQJW6hzi-!

■Stinairdiftti jgo,)

>.....

W PWHURFICKKGO

r J Wiesław JlygiftJ

Wojewody JWlpsrftfu^

Zamówień Publicznych, podtrzymując co do zasady zarzuty i argumenty podniesione w protestach.

W uzasadnieniu orzeczenia Izby wskazano, że brak było podstaw do odrzucenia rozpoznawanych odwołań w związku z tym, że nie została spełni ona żadna z przesłanek negatywnych uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania wynikających z art. 187 ust 4 Pzp, Ponadto Izba uznała, że rozstrzygnięcia protestów we wszystkich sprawach, w szczególności w sprawie o . sygn., KIO/UZP 319/09, zostało dokonane przez Zamawiającego w terminie (5 marca, 2009 r). Podstawą do złożenia protestu mogło być bowiem w mniejszych sprawach tylko zawiadomienie wykonawcy o okolicznościach

- określonych w art. 92 ust 1. Pzp, a nie informacja umieszczona na stronie
- internetowej. O możliwości powzięcia informacji o podstawach do złożenia protestu na czynność odrzucenia oferty przesądza data indywidualnego

powiadomienia wykonawców o wynikach postępowania. Uwzględniając

odwołanie BUDIMEX DROMEX (KIO/UZP 319/09) Izba stwierdziła, że brak opisu jednej pozycji 1.20.21 w kosztorysie ofertowym, nawet w sytuacji przyjęcia w postanowieniach SIWZ wynagrodzenia kosztorysowego, nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty. W ocenie Izby powyższa niezgodność stanowi oczywistą omyłkę pisarską co do której wątpliwości Zamawiający

powinien ewentualnie wyjaśnić w trybie art. 87 ust 1 Pzp. Ponadto stwierdzono, że brak podania podstawy wyceny poprzez wskazanie odpowiedniego numeru E'_NR-u nie może prowadzić do uznania, że dany wykonawca dokonał wyceny innej niż określona w przedmiarze pozycja. Okoliczność ta w żaden sposób nie została wykazana przez Zamawiającego jak i przystępujących WARBUD i ERBUD. Izba stwierdziła również, że kosztorysowy charakter wynagrodzenia umownego nie wyklucza zastosowania przepisu art. 87 ust 2 Pzp pozwalającego na poprawienie m.in. oczywistych omyłek pisarskich w treści oferty.

W zakresie bmków w kosztorysie roboty- budowlane „budynek główny” w ofercie BUDIMEX DROMEX, tj. braku poz. 1.1 dotyczącej usunięcia

humusu Izba uznała, że Syfa to niezgodność z treścią SIWZ kosztorysu

ofertowego Odwołującego o charakterze omyłki nadającej się do poprawienia

w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp, nie powodującej istotnych zmian w treści oferty.

■Oceniając wykreślenie przez Zamawiającego poz. 3 stwierdzono, że w tym konkretnym przypadku doszło do niewłaściwego opisanie przez Odwołującego w pozycji kosztorysu ofertowego, przy czym BUDIMEX DROMEX S.A. powielił dwie pozycje 2 i 3, brakowało zaś opisu pozycji 1, choć wycena była, dokonana ■ prawidłowo; .Również . powyższe twierdzenie przed dokonaniem poprawek. Zamawiający powinien był wyjaśnić w trybie art. 87 «st- I Pzp. Izba uznała, że działania Zamawiającego nie doprowadziły do poprawienia omyłki w sposób zgodny z intencją tego przepisu,

. Co. do zarzutu nie spełnienia przez BUDIMEK' DROMEX S.A, warunku udziału, w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy, i nie przedłożenia dokumentów wykazujących tę okoliczność Izba Wskazała, że biorąc pod uwagę uzasadnienie Zamawiającego w tym zakresie, powinien on być wykonawcą-wykluczony z postępowania z powodu nie przedłożenia właściwego dokumentu - na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp, bądź wobec nie spełnienia warunku udziału - na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp, W ocenie izby jednakże nie było podstaw wyeliminowania tego wykonawcy z powyższego powodu. Przedłożone bowiem ■ na wezwanie Zamawiającego referencje odnoszące się do inwestycji pn. „Budowa siedziby Operatora Systemu Przesyłowego w Bielawie k/Warszawy” zostały* wystawione przez PSE Operator S.A., który był inwestorem bezpośrednim. Wcześniej przedłożony dokument pochodził zaś od inwestora zastępczego. Tymczasem istotne było, że budowa wykonywana była na rzecz inwestora bezpośredniego i dokument pochodzący od tego podmiotu spełniał wymogi ze SIWZ. skoro nie .sprecyzowano tam od jakiego inwestora miały pochodzić referencje,

pcmiWackj mm tratEjsw\$N;fr.

SI^enUaai **PODKaR.PACKTKGO**

? o J 'ifo Wiesław Ryfi<l

THh^ch Wn jf>nd y Pwikařllćuljtl

Izba uznała również za niezasadny zarzut Zamawiającego w zakresie podania w ofercie BTJDJMKX DROMEX S.A. odmiennego okresu gwarancji na urządzenia i wyposażenie budynków niż przewidziany w SIWZ. Brak było bowiem w jej ocenie podstaw do stwierdzenia, że okres gwarancji na urządzenia i wyposażenie budynków wynikający z SIWZ musiał być identyczny jak okres gwarancji i rękojmi na wykonane roboty budowlane. Odnosząc się do zapisów załącznika nr ' 18 do oferty Izba stwierdziła, iż mowa jest w nim

o przegkiach co do każdego kolejnego roku w^f odniesieniu do wykonanych, budynków, co wskazuje'wprost na roboty budowlane i dłuższy w tym zakresie wymagał okres gwarancji, ale nie wyklucza krótszego okresu przy zamawianym wyposażeniu. Zdaniem Izby za trzyletnim okresem gwarancji na wyposażenie nie przemawia również treść § 15 ust 4 projektu umowy, bowiem zapis ten odnosi się do zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia odwołania wniesionego przez ERBUD S.A. (KIO/UZP 320/09) Izba odnosząc się do zarzutu braku wskazania uzasadnienia faktycznego i prawnego do odrzucenia oferty ERBUD uznała, iż jest on zasadny, jednakże z uwagi na treść art. 191 ust 1 a Pzp odwołanie w tym zakresie nie może zostać uwzględnione przez Izbę ponieważ ewentualne powtórzenie czynności związanych z poinformowaniem odwołującego o podstawach faktycznych i prawnych odrzucenia jego oferty nie będzie miało wpływu na wynik postępowania. • Analogiczna sytuacja ma miejsce, co do

z

zarzutu braku zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej. W ocenie Izby potwierdził się również zarzut co do niezgodności z treścią SIWZ oferty ERBUD z uwagi na braki w branży sanitarnej ■ wentylacja mechaniczna, jednakże materiały zostały wycenione w innych pozycjach tego samego kosztorysu oraz kosztów dotyczących innych budynków, zdaniem Izby, nie stanowi o niezgodności co do treści oferty a najwyżej jedynie o niezgodności co do formy i mogłoby stanowić podstawę omyłkowego eh ar aktem tej niezgodności i jej poprawienia w (rybie art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp- Powyższe nie mogło jednak skutkować uwzględnieniem odwołania FRBUD z uwagi na treść art. 191 ust 1- a Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza w swym uzasadnieniu odniosła się również do zarzutu zaniechania wykluczenia przez Zamawiającego ?, postępowania Wykonawcy WARBUD z powodu nie spełnienia przez niego warunku doświadczenia stwierdzając,, że Odwołujący w tym zakresie nie udowodnił, aby wykazana w ofercie WARBUD prace nie mieściły się w zakresie wykonania nawierzchni betonowej, co do robót drogowych,- czy też, że zidączone dokumenty nie potwierdzają należytego terminowego-ich wykonania: Zwróciła ■ jednak uwagę na fakt, że gdyby Zamawiający powziął ewentualne wątpliwości <xi do powyższej kwatki mógłby skorzystać z prawa do żądania wyjaśnień, co do treści dokumentów.

Zdaniem Izby nie potwierdził się również zarzut w zakresie zaniechania odrzucenia oferty WARBUD z uwagi na to, że oferta ta nie odpowiada treści 51 WZ i zawiera błędy w obliczeniu ceny. Wymóg szczegółowej, jednostkowej wyceny wyposażenia w ofercie WARBUD nie wynikał z żadnych postanowień SIWZ, ani z wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego. W zakresie zarzutu co do wyceny posterunków kontroli można mówić co najwyżej o uchybieniu co do formy a nie co do treści oferty, co jednak nie może skutkować odrzuceniem oferty z powodu jej niezgodności z treścią SI WZ.

Ponadto Izba stwierdziła, że w odniesieniu do analogicznych zarzutów podniesionych przez ERBUD dotyczących zaniechania odrzucenia oferty BUDJMEK DROME/C, są one z powodu powołanej wyżej argumentacji bezzasadne.

Skargę od powyższego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wniósł Zamawiający Skarb Państwa — Wojewoda Podkarpacki. Powyższy wyrok zaskarżono w e/łści I.A. dotyczącej uwzględnienia odwołania o sygn. akt KIO/UZP 319/09 złożonego przez BUDTMKK DROMEX S.A. i nakazanie

WŁhUw Eysif!

Dortfkl Wfjewfdt FiidkF.rjJs-.ifcitpi

Zd.tnawiającego dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert z udziałem o Perty odwołującego, oraz w części 2, A. dotyczącej nakazania zapłacenia przez Wojewodę Podkarpackiego na rzecz BL¹DtMEX DROM"HX S.A. kosztów postępowania w kwocie 5,124,56 zł. Wyrokowi KIO zarzucono naruHzenie przepisów prawa a w szczególności:

1. art. 190 ust 2 Pzp poprzez wydanie orzeczenia na podstawie błędnych ustaleń dokonanych w toku postępowania przed K10.
2. art. 87 ust 2 pkt 1 i 3 art. 89 ust 1 pkt 2 i art. 92 ust 1 pkt 2 Pzp poprzez przyjęci e, iż oferta BLJDIMEX DROMEX S.A. zawiera oczywistą omyłkę pisarską i inno, omyłkę, którą ■ Zamawiający powinien był wyjaśnić, u następnie dokonać poprawienia oterty.

V'

Skarżący wniosł- o uznanie skargi za zasadną i jej uwzględnienie oraz zmianę orzeczenia KIO i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie odwołania wniesionego przez BU))IMEX DROMEX,

W uzasadnieniu skargi, odnosząc się do kwestii braków w kosztorysie „roboty uzupełniające” - roboty budowlane, brak opisu pozycji 1.20.21₇ skarżący stwierdził, iż nie można poprawiać opisu, którego nie ma w ofercie, gdyż oznaczałoby to daleko idącą ingerencję w treść oferty. Nadto, w ocenie Zamawiającego uzupełnienie całego opisu danej pozycji byłoby dokonaniem . istotnych zmian w treści oferty oraz zmianą wymagań zawartych w SIWZ, co naruszałby art. 87 ust 1 Pzp,

W zakresie zaś zarzutu braku pozycji dotyczącej usunięcia humusu przywołał analogiczną, argumentację jak wyżej. Zamawiający w skardze wypowiedział się również w kwestii zarzucanego BUDIMEX DROMEX S.A. w toku niniejszego postępowania wykazania wymaganego doświadczenia podając, że zwrócił się do PSB Operator S.A, o potwierdzenie referencji przedłożonych przez BUDIMEX DROMtX, a odpowiedź oLrzynał dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty. Dlatego też zdaniem Zamawiającego przedłożone

PDDft^PMjm UB^yj WOJETRjMZ
— ____jHlUWHWtf

Wicatgw K^iCl

Donidfi WoiM»*fly P<iluT>JLki*p

przez wymienionego wyżej wykonawcę dokumenty nie potwierdziły należytego wykonania robót, w skutek czego jego oferta podlegała odrzucenia.

L/

Odnosnie okresu gwarancji 1 rękojmi skarżący stwierdził, że pytania i odpowiedzi w tym zakresie były jasne i klarowne. Ponadto wskazał, że BTJDIMEX DROMBK S, A. nie zadał żadnego pytania co do okresów gwarancji na urządzenia i wyposażenie, ani nie oprotestował żadnej z otrzymanych odpowiedzi Zamawiającego, a tym samym nie miał on wątpliwości w powyższym zakresie. Skarżący z uwagi na powyższe okoliczności nic. podzielił stanowiska KIO wyrażonego w przedmiocie dopuszczalności

zaoferowania różnych okresów gwarancji.

Skargę od • powyższego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 marca 2009 r. wniósł także WARBUD S.A. w Warszawie zaskarżając go:

1, w części określonej w pkt 1 A wyroku, tj. uwzględnienia odwołania złożonego przez BUDTMFX DROMEX S.A. i nakazania Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert z udziałem oferty BUDIMEX S.A.,

2, w części, w której wyrok KIO uwzględnia argumentację wykonawców, tj. WARBUD S.A. oraz, Wolff & Müller GmbH & Co. KG i stwierdza, że oferta Konsorcjum nie podlega odrzuceniu.

Skarżący podtrzymał wszystkie zarzuty i żądania podnoszone w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego, odwoławczego oraz w toku posiedzenia i rozprawy przed KIO oraz w pismach procesowych.

WARBUD S.A. zarzucił, że KIO wydała orzeczenie z naruszeniem przepisów prawa w szczególności:

1. art. 184 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie postanowień Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania przed sądem polubownym, a w tym tu naruszenie art. 1194 § 1 kpc.

WOJEWODY PODKARPACKI

Wojewody Podkarpacki

2. art. 190 ust. 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią materiału dowodowego,

3. art. 7, art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 6 k.c./w z w. z art. 14 Pzp poprzez błędną ich wykładnię i zastosowanie.

W skardze wniesiono, powołując się na art. 198 ust. 2 Pzp, o uznanie za zasadną oraz o zmianę orzeczenia KIO i wydania orzeczenia i co do istoty sprawy, tj. oddalenie odwołań w całości wniesionych przez BUDTMEX oraz Konsorcjum ERB CD. Ponadto wniesiono o obciążenie BUDIMEX i Konsorcjum WARBUD kosztami postępowania przed Sądem Okręgowym oraz zasiedzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania;

W uzasadnieniu skargi zarzucono, iż argumenty stanowiące podstawę rozstrzygnięcia dokonanego przez KIO są niezasadne pod względem logicznym jak i prawnym. Odnosząc się do argumentacji KIO w zakresie braku w kosztorysie „roboty uzupełniające” — roboty budowlane: opis poz. 1.20.2Ł skarżący podniósł, że KIO nie stwierdzała na jakich dowodach oparła swoje stwierdzenia. Brak jednoznacznego określenia w ofercie oferowanego asortymentu powoduje, że oferta jest nieważna. Wykonawca miał bowiem obowiązek jednoznacznie wskazać co jest przedmiotem jego oferty, czego jednak BUDTMEX nie uczynił. Nadto Wykonawca, nie podając w ofercie opisu pozycji i nie wskazując dodatkowej podstawy wyceny, nie określił, co oferuje Zamawiającemu.

W zakresie w kosztorysie roboty budowlane „budynek główny” w poz. 1.1

$$U$$

to naturalną konsekwencją tego powinno być oprostowanie powyższej czynności,

Odnosząc się do kwestii o treści i o okresie gwarancji przez BUDIMEX w swojej ofercie skarżący stwierdził, że zamawiający wielokrotnie w wyjaśnieniach do SIWZ podkreślał, iż okres gwarancji na urządzenia powinien być zgodny z SIWZ. Wykonawcy zaś żądali, aby Zamawiający określił termin gwarancji na urządzenia w sposób „powszechnie stosowany”, tj. na okres 12 miesięcy. Podniesiono, że Zamawiający zobowiązany jest jedynie do wyjaśnienia treści SIWZ, a nie do udzielania odpowiedzi na żądania dotyczące jej zmiany. Przy czym Zamawiający jednoznacznie podał, że nie zgadza się na zmianę treści SIWZ.

Ponadto odwołujący podniósł, że przyjęcie ustaleń KIO co do okresów gwarancji za prawidłowe spowoduje, że oferty będą nieporównywalne. Skoro bowiem na podstawie SIWZ można dokonać dwóch różnych interpretacji co do zakresu świadczenia gwarancji (12 i 36 miesięcy) to BUDIMEX DROMEX S.A. przyjmując okres krótszy uzyskał nieuzasadnioną przewagę cenową nad pozostałymi wykonawcami, którzy przyjęli i wycenili okres dłuższy. Stwierdził również, że oferenci zobowiązani byli do udzielenia gwarancji na zasadach określonych przez Zamawiającego. Dlatego też zgodnie z pkt A załącznika numer 18 do oferty BUDIMEXU w przypadku gdy gwarancja producenta na zamontowane urządzenia i elementy wyposażenia obiektów jest krótsza od gwarancji zaoferowanej przez oferenta dla przedmiotowej inwestycji to koszty ewentualnych napraw w okresie gwarancji dla inwestycji (36 miesięcy) oferent w kalkuluje w całkowity koszt zadania podany w ofercie. Wobec czego w kalkulowane przez BUDIMEX koszty de facto są jego ukrytym zyskiem.

W dalszej części uzasadnienia odwołania, odniesiona się również do ustaleń KIO w zakresie braków w kosztorysie - budynek główny stwierdzając, że Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących złożonych ofert. Niedopuszczalne zaś jest prowadzenie między nimi negocjacji co do

! WWW* fOOKAW*CBn^<

**Wir&taiY kt)'i
Dortdca ■Wywarty**

StwićJajóHi i ((rui:

złożonej oferty oraz co do zasady dokonywania jakichkolwiek zmian jej treści. Skoro zatem Zamawiający nie był zobligowany wzywać Konsorcjum ERBUD do złożenia wyjaśnień to tym samym nie można - z zaniechania tej czynności uczynić mu zarzut. Nadto Konsorcjum ERBUD nie przedstawiło żadnego dowodu, że pominięte pozycje można wziąć z Innego kosztorysu i nie wskazało z którego ma to nastąpić..

7.....7^4

Skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia- 31 marca 2009 r. (KIO/UZP 319/09, KIO/UZP320/G9, KIO/ZP 32109) wniósł ERBUD S.A. - Lider Konsorcjum w części dotyczącej odwołań sygn. akt K/UZP-319/09. oraz KIO/LJP 320/09.

Powyższemu wyrokowi zarzucił naruszenie obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności -

sprawie sygn. akt KIO/UZP 319/09:

1. naruszenie przepisu art. 1.92 ust 2 Pzp w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego odwołania wniesionego przez BUDIMEK poprzez
a) zaniechanie wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia,

. b) zaniechanie wskazania dowodów, na których oparła się Krajowa Izba Odwoławcza i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła -wiarygodności i mocy dowodowej,

c) zaniechanie wskazania podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

2. naruszenie przepisów art. 190 ust 1 Pzp poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią materiału dowodowego,

3. naruszenie przepisu art. ust 7 Pzp poprzez ocenę przez KIO wiarygodności i mocy dowodów bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

4- naruszenie przepisu art. 184 ust 6 Pzp poprzez naruszenie postanowień Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania przed sądem polubownym, a w tym naruszenia art. 1194 § 1 i 2 kpc.,

,5, naruszenie prawa materialnego, tj. art. 7 ust 1, art. 89 ust 1 pkt 2 i art. 87 ust 2 pkt 1 Pzp

w sprawie sygn. akt KIO/UZP 320/09:

1« naruszenie przepisu art. 191 ust 1a Pzp w zakresie oddalenia odwołania wniesionego przez skarżącego z uwagi na uznanie, że stwierdzone naruszenie przepisów ustawy nie miały wpływu lub nie miały istotnego wpływu na wynik postępowania i nie nakazywały Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert z udziałem oferty skarżącego.

2. naruszenia art. 192 ust 2 Pzp w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego odwołania wniesionego przez skarżącego poprzez:

a) zaniechanie wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia,

b) zaniechanie wskazania dowodów, na których oparła się Krajowa Izba Odwoławcza i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej,

c) zaniechanie wskazania podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.,

3. naruszenie przepisów art. 190 ust 1 Pzp poprzez zaniechanie

p.1

dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią materiału dowodowego.

4. naruszenie przepisu art. 188 ust 7 Pzp poprzez ocenę przez KIO wiarygodności i mocy dowodów bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

5. naruszenie przepisu art. 184 ust 6 Pzp poprzez naruszenie postanowień Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania przed sądem polubownym, a w tym naruszenia art. 1194 § 1 i 2 kpc.

lup

^t^iW TdsaTi ipii;
.... -iti- fl '

**Winian WygW
ruinim WnjlWirfy**

6, naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu:

- a) art. 7 ust 1 i 3 oraz art. 89 ust 1 pkt 2 i 6 Pzp poprzez brak zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w związku z zaniechaniem czynności odrzucenia oferty wykonawcy WARB UD, gdyż, jej treść nie odpowiada , treści SIWZ oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny₃
- b) art. 7 ust 1 i 3 oraz art. 89 ust 1 pkt 2 i 6 Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w związku z ' zaniechaniem' czynności odrzucenia oferty BU pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ oraz- zawiera błąd w obliczeniu ceny,
- c) a także innych przepisów wymienionych lub wynikających z treści uzasadnienia protestu, odwołania i skargi,'

Skarżący powołując się na art. 196 ust 1 w zw. z art. 198 tist 2 Pzp wniósł o uwzględnienie skargi w całości oraz zmianę zaskarżonego wyroku we wskazanej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez:

- w sprawie sygn. akt KIO/UZP 319/09;

- a) zmianę orzeczenia KIO poprzez oddalenie odwołania wniesionego przez BUDLMEX DR0MEX S.A.,
- bj nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert i w jej wyniku odrzucenie oferty w ykonawcy BUDIMEX DR.OMEK S.A.,
- c) nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty skarżącego jako najkorzystniejszej.

- w sprawie sygn. akt KIO/UZP 320/09:

- aj zmianę orzeczenia KIO poprzez uwzględnienie odwołania wniesionego przez skarżącego,
- b) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy WARB UD jako najkorzystniejszej.
- c) nakazanie zmawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert z udziałem oferty skarżącego i w jej wyniku odrzucenie oferty wykonawcy WARBUD i BUDTMEX DROMbX,
- d) nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty skarżącego jako najkorzystniej szej.

Ponadto skarżący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Skarżący podniósł, że wyrok KIO nie zawiera wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenia faktu, które Izba uznała za. udowodnione, dowodów, na-których się oparła* a zwłaszcza przyczyn!, dla'których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazania podstawy prawnej wyroku z przytoczeń i eto przepisów prawa.

Skarżący zarzucił nadto, że BUDIMEX T)R0MEX S.A. nie posiada interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust I Pzp.

Nie skorzystał on bowiem w odpowiednim terminie z przysługujących mu środków ochrony prawnej przy następujących czynnościach Zamawiającego:

- przekazania SIWZ, oraz udzielania odpowiedzi do SIWZ - obecnie wskazuje na jej niejasności w sytuacji, gdy wcześniej nic nie zrobił, aby wyjaśnić swoje wątpliwości,

- wezwanie do poprawienia pozycji dot. humusu - wyraził zgodę na zmianę treści oferty zamiast jej nie udzielić, albo czynność Zamawiającego w terminie oprotować,

Pismem z dnia 28 kwietnia 2009 r. BUDIMEX DROMEX S.A. wniosła o odrzucenie skargi ewentualnie jej oddalenie oraz zasądzenie na rzecz BUTXMEX DRGMEX kosztów postępowania. W uzasadnieniu pisma, podniesionej że przedmiotowa skargą powinna zostać odrzucona bowiem nie dołączono do niej dowodów nadania jej odpisów przeciwnikom.

Odnosząc się do zarzutów skargi wniesionej przez Zamawiającego przywołał analogiczną argumentację jak podniesioną wcześniej w toku postępowania.

Kolejnym pismem z dnia 14 maja 2009 r. BUDIMEX DROMEX S.A. odniósł się do skargi Konsorcjum ERBUD SA. żądając jej oddalenia i zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania. W kwestii okresu gwarancji i rękojmi stwierdziły że żadne z postanowień SIWZ nie wymagały, aby na urządzenie wynosił on 36 miesięcy. W jego ocenie brak również podstaw do stwierdzenia, że terminy gwarancji i rękojmi na urządzenie miały być takie same jak na wykonanie robót budowlanych. Podniósł także, że braki w kosztorysie roboty budowlane „budynek główny” powstały na skutek omyłki edytorskiej. Nadto wyraził pogląd, że prawidłowe są uiszczenia KIO w

1. przedmiotem braku konieczności załączenia do oferty kosztorysów wyposażenia,

W piśmie z dnia 9 czerwca 2009 r. ERBUD SA. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

W piśmie procesowym z dnia 9 czerwca 2009 r. WARBUD S.A. w zakresie skargi wniesionej przez Konsorcjum ERBUD wniosł o odrzucenie powyższej skargi na podstawie art. 373 kpc w zw. z art. 194 ust 2 Pzp oraz art. 87 kpc, a w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku o uwzględnienie skargi jedynie w zakresie żądania zmiany wyroku KIO poprzez oddalenie w całości odwołania wniesionego przez BUDIMEX DROMEX oraz oddalenie

skargi w pozostałym zakresie i zasądzenie kosztów postępowania.

1. W piśmie WARBUD S.A. wniosł o odrzucenie

* w sprawie

SI* i.e.żn zgi&dFrac/ESTwjeiLulBii
WiMbwtiBkrt ,.....

Wirtio WnjpwMij " " iTrW^'.

"i-i

J

Podniósł, że skarga wniesiona przez Konsorcjum ERBUD została podpisana przez Mirosława Młynarskiego pełnomocnika ustanowionego przez ERBUD SA. w sytuacji, gdy pełnomocnikiem procesowym obu wykonawców wchodzących w skład Konsorcjum mógłby być jedynie adwokat lub radca.

Przyjmując nawet, że wymieniona wyżej osoba posiada pełnomocnictwo procesowe udzielone przez obu członków Konsorcjum to i tak w świetle art. 57 k.p.c., pełnomocnictwo takie jest nieskuteczne, a tym samym nie mógł on złożyć skargi. W dalszej części przedmiotowego pisma ustosunkował się do poszczególnych zarzutów* Konsorcjum ERBUT).

.' Skargi powyższe - zostały połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

J Łagodnoŝnie skargi Zamawiajacego Vv'ójev>Tcdv Podkarpackiego

■Odnosząc się do zarzutów przedstawionych w skardze zamawiajacego —

na wstępie podkreŝlić naleŝy, ŝ biorąc pod uwagę ich zakres i podstawy, stwierdzenie zasadnoŝci jednego z nich musiało skutkować zmianą zaskarŝonego rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej, i Uk;

l.- co do braku pozycji 1.20.21 w kosztorysie „roboty uzupełniające”* - roboty budowlane.

U ocenie Sądu stanowisko Izby jest w zasadzie prawidłowe. W tej konkretnej sytuacji był to łatwy do stwierdzenia praŝ zamawiajacego - brak opi&a jedna j pozycji (a nie pozycji). Pozycja ta została opisana przez zamawiajacego w postanowieniach STWZ, wi&c odniesienie kosztorysu ofertowego wykonanego przez BI JD1MEX.DROMEX S.A. do przedmiaru robót, w oparciu ó który był on przygotowywany, w prosty sposób pozwala ustalić jaki opis winien zosta& unieszczone dU tej pozycji. Jest io tym bardziej zasadne w przypadku, gdy

kosztorys z całego szeregu poŝyej dotycz&cych danego elementu robót nie

W¥6SgffijM9Wft#PA?k (KGO

'fiwruird^ain.

2/109 '.....

Tkirulci WfhJr^tSlj- PwUiit-[i&r|(irge

V/1

zawierał tylko jednego opisu, przy czym w dalszych rubrykach dotycz&cych tej pozycji zawarto jej wycenę. Było io wi&c oczywiste pomini&cie zapisu, który powinien się tam znaleŝ&, i którego treŝ& w doŝ& prosty wyŝ& opisany sposób można było ustalić. Zdaniem Sądu - len brak naleŝ& potraktowa& jako omyłk&, która powinna zosta& poprawiona w trybie art. 57 ust. 2 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych;

Sąd podziela przy tym stanowisko KTO, iż w sytuacji gdy BTJD1MEX-DR.OMEX dokonał wyceny konkretnej pozycji kosztorysu ofertowego w oparciu o analizę własną - do czego' był prze&i& uprawniony - i gdy z okolicznoŝci wynikało, ŝ& w tym miejscu została wyceniona pozycja, którą w prosty sposób można zidentyfikowa& przez odniesienie do przedmiaru, bezzasadne było uznanie przez zamawiajacego, ŝ& w tym miejscu wykonawca

wycenił hina pozycję niż opisana w przedmiarze. W tym wypadku zamawiający powinien poprawić tę omyłkę trybie art. 37 ust. 2 pkt 3 pzp i żadnego znaczenia nie ma w tych konkretnych okolicznościach fakt, że wynagrodzenie miało być kosztorysowe.

2, co do zarzutu niezgodności oferty BfK} TKfEXrtJRMEX z treścią SIWZ wobec braku w kosztorysie - roboty budowlane „budynek' główny” pozycji 1.1. dotyczącej usunięcia a humusu;

W tym zakresie Sąd nie podzielił stanowiska Tzby, chociaż stwierdzić należy, że rzeczywiście działania zamawiającego, które doprowadziły do wykreślenia pozycji 3 były sprzeczne z istotą przepisu art. 57 ust. 1 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych, bo w ich efekcie oferta - a właściwie jej element w postaci kosztorysu - okazała się niezgodna z STWZ. Jednakże nie sposób pominąć okoliczności leżących po stronie wykonawcy BTJDEV1EX-DROMEX. W pierwszej kolejności - chodzi tu o wyrażenie zgody przez tego wykonawcę na taką czynność zamawiającego, co nastąpiło w piśmie z dnia 22.12.2003 r. Bez

znaczenia jeśli przy tym, że po wyrażeniu zgody wskazano jaki powinien być prawidłowy tryb postępowania. przez zamawiającego, skoro na koniec ■■ po

Z up. WOiOODY PfinkiMpMRTBOftTW
ffOJewtacKi
a. . . MifcBZWIE.

Rygiel..... „,.....[

DaMm WtjewcPMHirBltim

powyższym wskazaniu - la zgoda została wyrażona ponownie. Po długie - BUDIMEX-DROMEX nie skorzystał z możliwości złożenia protestu wobec takiej czynności podjętej przez- zamawiającego, co w ocenie-Sądu zamknęło mu drogę do ..skutecznego podważenia obiektywnie nieprawidłowych czynności zamawiającego na późniejszym etapie postępowania- o udzielenie zamówienia wobec upływu terminu z art. 57 ust. 2 pzp. Przyjęcie możliwości podważania czynności zamawiającego, co do których nie- złożono protestu, po upływie terminu zawitego - w ramach protestu na odrzucenie oferty, byłoby akceptacją

■próby obejścia przepisów ustawowych.

3; co do kwestii nie przedłożenia przez BUDIMEX-DROMEX właściwych dokumentów.

Również w ocenie Sądu — tak jak. KIO - zasadne było wezwanie przez zamawiającego tego wykonawcy do uzupełnienia referencji. Słusznie wskazała Izba, iż jeśli według zamawiającego przedłożone w następstwie powyższego . dokumenty (w tym nowy wykaz - w zał. nr 9 i referencje) nie potwierdzały, że BUDIMEX-DROMEX spełniał warunki udziału w postępowaniu, to w pierwszej kolejności wykonawca ten powinien zostać wykluczony w oparciu o art. 24 ust. 2. pkt 3 pzp,- ewentualnie w .dalszej - w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 10 tejże ustawy, Skoro zamawiający tego nie uczynił,- a ostatecznie m.in. z tego .powodu ofertę odrzucił - to należy podzielić argumentację przedstawioną przez Izbę w uzasadnieniu wyroku, że referencje przedłożone na wezwanie -- przy uwzględnieniu treści nowego wykazu - zał. nr 9 - odpowiadały treści SIWZ, bu pochodzący od inwestora,

4. Jak się okazało -- kwestią zasadniczą dla uwzględnienia skargi zamawiającego była niezgodność okresu gwarancji na urządzenia i wyposażenie budynków zaoferowanego przez BUDIMEX-DROMEX ze SIWZ.

Z oczywistych względów także Sąd we własnym zakresie dokonał analizy

zapisów SIWZ pod kątem ustalenia zasadności tego zarzutu.

AKM (XELG< i

Siwifinlana

?WS -0S^iig'y

Uwudea JwjSjnrodj Pidkarplhilffl

Zaznaczyć należy, że nic budziło wątpliwości żadnego z uczestników postępowania - w tym także BLIDIMEX-DROMRX ani zamawiającego, iż załącznik T, który miał być załącznikiem nr 1E do ofeTty. stanowił integralną część STWZ,

W treści samej umowy jedynie lakoniczny § 7 odnosi się do gwarancji, pizy czym rzeczywiście w jego zapisach pozostawione zostały dwa puste miej scai jedno dla wpisania okresu gwarancji na roboty budo wdane, drugie - dla tzw. dostaw (zwTot zapewne powtórzony za definicją ustawową z art. 2 pkt 2 ustawy pzp.). Drugie 2danic § 17 stanowiło, że wykonawca udzieli gwarancji na piśmie po odbiorze końcowym zadania. Tak więc zawarcie wkisciwej umowy co' do gwarancji miało się odbyć po odbiorze końcowym. Zdaniem Sądu Oczekiwanego . przez zamawiającego; okresu gwarancji dla urządzeń i wyposażenia nie można wywieźć ani z tego zapisu, ani-z § 15 umowy, który dotyczy zupełnie innych kwestii - bo dotyczy tzw. zabezpieczenia należytego wykonania, ani tym bardziej z § 9 - do którego odsyłały postanowienia załącznika i do SIWZ w pkt b i c. Mimo niefortunnego oznaczenia poszczególnych zapisów tego załącznika I, jego wykładnia celowościowa i funkcjonalna prowadzi do wniosku, że podpunkty a-h mają zastosowanie także (i w większości wypadków przede wszystkim) do pkt.l. Skoro więc gwarancja jest umową, to określenie jej podstawowych zasad zarówno w odniesieniu do robót budowlanych (bo takie były wymogi zamawiającego) jak i do urządzeń i wyposażenia obiektów, powinno się znaleźć właśnie w postanowieniach wzmiankowego załącznika. Brzmienie pkt a i c załącznika I do SIWZ zdaniem Sądu daje podstawy do stwierdzenia, że okres gwarancji dla urządzeń i wyposażenia nie mógł być krótszy niż okres z gwarancji i rękojmi dla robót budowlanych, instalacji i innych elementów wymienionych w pkt 1, Wskazuje na to wyraźnie sformułowanie zd. 2 pkt a: „Jeżeli gwarancja na zamontowanie urządzenia lub element wyposażenia obiektów wystawiona przez ich producenta jest krótsza od gwarancji zaoferowanej przez wykonawcę dla przedmiotowej

w H3E9B
StWjfeniziiii

koszty ewentualnych napraw tych urządzeń w okresie gwarancji dla inwestycji . wykonawca wkaalkuluje ■ w całkowity, ryczałtowy, koszt zadania podany w ofercie , 2 kolei pkt c stanowi: „w przypadku stwierdzenia wad wokrgsje gwarancjiin wykonawca zobowiązuje się je usunąć niezwłocznie.,, ild.”

Zestawienie tych dwóch zapisów w ocenie Sądu nie pozostawia wątpliwości, że okres gwarancji na tzw. „dostaw/’ nie mógł być krótszy niż ■ okres. gwarancji dla budynków i instalacji* ho napraw gwarancyjnych inwestor . mógłby Się. domagać jedynie w odniesieniu • dwad stwierdzonych w okresie gwarancjitynt, Skoro więc zamawiający uprzedzał wykonawcę w pkt a, że . koszty papraw w okresie-, gwarancji dla inwestycji ma wkaalkulować w koszt zadania podany w ofercie-wówczas, gdy gwarancja producenta jest udzielona na krótszy okres niż gwarancja wykonawcy dla inwestycji, .to nie ulega

wątpliwości* że adekwatny do w kalkulowanych kosztów jest właśnie obowiązek usunięcia wad powstałych w tym okresie.(a więc w okresie gwarancji dla inwestycji).

W. oparciu o te zasady, których akceptacji zamawiający wymagał nie tylko poprzednie podpisanie załącznika nr 1 g do oferty, ale i w treści samej oferty - w pkt 13 załącznika A do -SIW2 - wykonawca oferując tak jak BUDTMEK-DROMEX 12 .miesięczny okres gwarancji nie byłby zobowiązany do usunięcia wad ujawnionych w _ okresie gwarancji dla inwestycji zgodnie z pkt a - pomiędzy 12 a 36 miesiącem po odbiorze końcowym (bo przy 12 miesięcznym okresie gwarancji udzielonej przez producenta, np. na jakiś element wyposażenia według załącznika nr 1S do oferty, B1JD1MEX-DRO-MEX ududdając w takim wypadku gwarancji także 12 miesięcznej na ten element wyposażenia tylko w okresie 12 miesięcy byłby zobowiązany do usunięcia wad tej rzeczy).

Zgodnie z przywołanymi zapisami załącznika I z pkt a i c mimo, iż w wynagrodzenie wskazane w ofercie BTJTfMPY $\text{numw?v} \blacktriangleright, \blacksquare \text{n}$ $\text{ranLBPwm Dur.JijvjfA-uK.UJV} \text{EX}$ miałby prawo

$\wedge_B \wedge \wedge \wedge \text{feSCT}^{\text{ll}} \wedge \text{ffFA}^{\text{rk}} [\text{LGO}$

_____* a uw- tftuuci

Włodzisław Ryfiński
Przewodniczący Komisji

wliczyć koszty ewentualnych napraw urządzeń i wyposażenia w okresie gwarancji dla inwestycji, to nie miałby obowiązku usunięcia wad tych przedmiotów powstałych po okresie gwarancji udzielonej przez producenta - a więc np, po upływie tych 12 m.-cy, które w wyżej powołanym przykładzie obejmowała gwarancja producenta, Mógł więc wliczyć te koszty do wynagrodzenia ofertowego, ale również nie nie ryzykując według podpisanego przez siebie załącznika i oferty., nie musiał tego robić, stąd — co słusznie zauważali oponenci, wynagrodzenie zgodnie z jego ofertą mogło być niższe bo przecież wchodziło uwzględniać takich kosztów.

Po analizie odpowiedzi zamawiającego na zadawane w tym zakresie pytania —w ocenie Sądu brak podstaw do stwierdzeniu, aby wprowadzały one w błąd. Odsyłanie do SIWZ można byłoby uznać za wymijające, ale jeśli po takim odesłaniu w ocenie wykonawcy • odpowiedzi zamawiającego nie były na tyle satysfakcjonujące, by nie budzić wątpliwości - to także w tym zakresie należało złożyć protest dotyczący tych czynności zamawiającego, c-zego BUDTDMHX-DR.OMEX nie uczynił.

Fakt, że wykonawca zrozumiał postanowienia SIWZ w tym zakresie inaczej, niż powinien był, nie może przesądzać o zasadności jego odwołania, wobec braku obiektywnych w tym zakresie przesłanek. Ostatecznie więc w tej sytuacji odrzucenie przez zamawiającego oferty BUDIMEX-DROMEX S.A.

w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 prawa zamówień publicznych — było zasadne. Argument tego wykonawcy, że to jego cena była najniższa w sytuacji, gdy jego oferta nie odpowiadała Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, nie mógł więc mieć żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Dlatego Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt 1,1 A i 2 ppkt 2A wyroku na podst. art. 19S ust. 2 pzp. Konsekwencją powyższego była także zmiana orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą

Odwoławczą,

Brak było podstaw do odrzuceniu skargi Wojewody z uwagi na fakt, że niniejsza sprawa nie jest sprawą gospodarczą¹ w rozumieniu art. 479¹ kpc.

Odniesienie skargi WARBUD S.A.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów wskazanych w skardze Warbud S.A., z/s w Warszawie { sygn., akt VI GA 32/09) na początku należy podnieść, co również znalazło wyraz w złożonym środku zaskarżenia, że wykonawca, który nie wniósł własnego proLesLu ani odwołania przewidzianego w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz przystąpił do postępowania na podstawie art. 184 ust.4 tej ustawy w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi do sądu okręgowego ma status interwenienta ubocznego, bez konieczności zgłaszania wstąpienia do sprawy na podstawie art.77 kpc, (por. uchwała SN z dnia 07.12.2007r, sygn., akt UI CZP 123/07, LEX 322101) Nie budzi wątpliwości fakt, że Warbud skutecznie przystąpił do postępowania protestacyjnego oraz odwoławczego, a co za tym idzie a co tym idzie mając na uwadze powyższe mógł samodzielnie zaskarżyć wyrok KIO. Kolejną istotną kwestią wymagającą omówienia, przed merytorycznymi zarzutami jest ■ ustalenie, czy skarżący ma interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia KIO.

Zdaniem Sądu Okręgowego dokonując rozważań na ten temat należy stwierdzić,

.-o

■ że wskazane w art 179 ust. 1,2 prawo zamówień publicznych okoliczności

uzasadniające poszukiwanie ochrony prawnej w drodze środków odwoławczych mają charakter przesłanek materialno-prawnych, czyli przesłanek zasadności wnoszonego środka, Ich zaistnienie nie wpływa na możliwość wszczęcia procedur odwoławczych, lecz warunkuje uwzględnienie wniesionego środka. Przesłanką, zasadności środka odwoławczego jest jedynie uszczerbek w uzyskaniu zamówienia, nie zaś jakkolwiek uszczerbek, w jnkriisie prawnym wykonawcy. Wskazać należy, że ochronie podlega tylko interes prawny, a nie

■udkañipacki JaaqWiflHiflSt PGtiKARJ M.'lt tf-
GO
w (LcmStIH

7Wiri[dzxm lipid iwffl"hpjAjuutkjin

.....Rj'!'21

, LkwW^ w'i) twody riM)JiŁrp*tkŁtjł

zaś interes faktyczny. Interes prawny ma charakter obiektywny w tym sensie , że o jego istnieniu decydują pewne zasady, normy funkcjonujące w układzie odniesienia w którym interes prawny ma być realizowany.” Prawny” oznacza , że dany interes musi mieć podstawę w normie prawnej, czyli inaczej mówiąc , korzyść , jaką zamierza się osiągnąć, musi mieć podstawę w prawie. Dlatego też ocena „, czy w danym przypadku istnieje interes prawny , powinna być dokonywana wyłącznie na podstawie norm prawnych! Jest to ocena obiektywna wyłączając ocenę opartą na subiektywnym odczuciu podmiotu , który na interes się powołuje. Podsumowując, można przyjąć , że interes prawny to tyle co interes obiektywny, tj. interes rzeczywiście istniejący w świetle obowiązujących norm, usprawiedliwiony , uzasadniony i słuszny. Na gruncie prawa zamówień publicznych ustawodawca bezpośrednio wskazał , jaki przejaw interesu prawnego podmiotu legitymowanego podlega ochronie - chodzi o interes wyrażający się w uzyskaniu konkretnego zamówienia w tym postępowaniu przetargowym, którego dotyczą środki odwoławcze. Stanowisko takie jest powszechnie akceptowane w doktrynie i było wielokrotnie wyrażane w orzecznictwie. (por. wyrok SO w Warszawie z dnia 26.05.2008r, sygn. akt V

Ca 927/08 i z dnia 6.06.2008r, sygn. akt V Ca 1040/08 oraz 10.04.2002r, sygn. akt V Ca 165/03, wyrok SO w Poznaniu z dnia 7.04.2008r sygn. akt X Ga

V 83/08)

Również za utrwalony uznaje się pogląd według którego interes prawny

wnoszącego odwołanie lub skargę do sądu doznał uszczerbku (lub mógł

doznać uszczerbku) w konkretnym postępowaniu , w którym uczestniczy , polegającego na tym , że traci możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą.(por. wyrok KIO/ UZP 11217/OK z dnia 29.10.2008r , LEXnr 466733)

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy , wskazane wyżej okoliczności powodują, że należy przyjąć istnienie interesu prawnego po stronie skarżącego Warbudu S.A , albowiem jedynie wyjątkowo odwołania BUDLMMK

DKOMEX S.A. oraz oddalenie odwołania Konsorcjum Erbud , przy

jednocześnie stwierdzenie, że oferta Konsorcjum Erbud podlega odrzuceniu

skarżący uzyska zamówienie. Okoliczność ta wynika z przyjętego sposobu oceny ofert.

• Wyżej przedstawiona argumentacja pozwala, na merytoryczne rozpoznanie zarzutów wniesionej przez Warbud S.A. skargi.

■ - jak wynika z treści uzasadnienia dotyczącego skargi Zamawiającego Sąd dokonał już szczegółowej analizy kwestii związanych z zażądaniem odnoszącymi się do: 1. braku pozycji t.20.21 w kosztorysie na roboty uzupełniające roboty budowlane; 2. niezgodności ofert} 1) BUDIMEX DROMEX, S.A, z treścią SIWZ wobec braku w kosztorysie - roboty budowlane w budynku głównym pozycji 1.1 dotyczącej usunięcia humusu; 3. kwestii nie przedłożenia przez BUDIMEX DROMEX S.A, właściwych dokumentów ; 4. niezgodności okresu gwarancji na urządzenia i wyposażenie budynków zaoferowanego przez BUDIMEK . DROMEX S.A. ze SIWZ, Skarżący Warbud S.A, w złożonej skardze podniósł również zarzuty dotyczące

w/w kwestii, a które były także podstawami skargi wniesionej przez

Zamawiającego.

Z tych też względów Sąd w tej części uzasadnienia odnosząc się do poszczególnych zarzutów skarżącego Warbud S.A. podnieść tylko te okoliczności, które nie pojawiły się w skardze Zamawiającego, a tym samym nie były dotychczas przedmiotem rozważań Sądu.

Skarżący Warbud S.A. zarzucił naruszenie w orzeczeniu KIO art. 87 ust. 2 pkt. 1 i 3 p.p.z. zamówień publicznych w zakresie braku w kosztorysie „roboty uzupełniające¹ - roboty²” budowlane: opisu pozycji 1,20.21.

Mając na uwadze wskazane już przez Sąd wyżej okoliczności wypada jedynie dodatkowo podnieść, że art. 57 ust. 2 pkt. 3 p.p.z. został wprowadzony w celu umożliwienia poprawienia błędów, które mogą się

pojawić w trakcie sporządzania kosztowo ofertowego. Ustawodawca
• w związku z tym HFIŁOY PODKARPACKIEGO

zrezygnował z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania pomyłek, omyłek rachunkowych, wprowadzając rozwiązanie, które ma przyczynić się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego, zmniejszenia liczby ofert odrzuconych i unieważnienia postępowań. (por. KIO z dnia 30.01.2009r KTO/ UZP 70/09) "Należy również zauważyć, że żądanie wyjaśnień o którym mowa w powołanym przepisie nie jest obowiązkiem zamawiającego, jednak w sytuacji gdy wątpliwości zamawiającego rzutują na wynik postępowania powinny one być wyjaśniane. (por. wyrok KTO z dnia 19.01.2009r, KIO/ UZP 5/09)

Jeśli chodzi o określenie „innej omyłki” to Sąd Okręgowy podziela pogląd, że jest to każda omyłka, która nie jest oczywistą, omyłką pisarską ani oczywistą

omyłką rachunkową (poprawia się ją na podstawie art. 57 ust. 2 pkt. 1 i 2 p.p.z.) i może nią być również pominięcie nawet pozycji kosztorysowej. (por. wyrok KIO z dnia 16.01.2009r KTO/ UZP 1536/08) Za taką wykładnią przemawia również treść uzasadnienia do ustawy z dnia 04.09.2008r o zmianie Prawo Zamówień Publicznych.

W zakresie wykładni treści art. 57 ust. 2 pkt. 1 p.p.z. to należy mieć na uwadze, że ocena oczywistości danej omyłki pisarskiej musi być dokonywana zawsze w kontekście treści całej wypowiedzi oraz w odniesieniu do danych okoliczności sprawy; i tak też zarzut został oceniony przez Sąd Okręgowy, co potwierdzają wyżej przedstawione szczegółowe argumenty.

Przechodząc do zarzutu dotyczącego braku w kosztorysie roboty

budowlane pozycji 1.1- usunięcie humusu to należy jedynie dodatkowo¹ zauważyć, co już zostało zaakcentowane wyżej, że pierwszym z przysługujących wykonawcy środków ochrony prawnej jest protest. Przedmiotem protestu może być każda czynność zamawiającego lub zaniechanie jakiegokolwiek czynności. Również zasadnicze znaczenie ma fakt, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest częścią obrotu

gospodarczego E od uczestniczących

profesjonalizmu w działaniu polegającego m.in. na podejmowaniu skutecznych działań zabezpieczających interes państwa zamówienia. (por. wyrok KIO z dnia 06.01.2009r KIO/ LfZP 1478/08)

W tej sytuacji należy jeszcze raz powtórzyć, że BTJ DIMEX DK0 MEX SA. nie składając protestu w zakresie czynności zamawiającego

polegających na poprawieniu w/w pozycji kosztorysu, a wyrażając jedynie zgodę na powyższe w piśmie z dnia 22-12-2008r • utracił on, zdaniem Sądu możliwość podnoszenia tego zarzutu.

. W zakresie zarzutu skarżącego Warbudu S.A. dotyczącego nie spełnienia warunku udziału określonego w załączniku K SIWZ należy dodatkowo stwierdzić, że uzasadnionym jest pogląd skarżącego, iż czynność uzupełnienia dokumentów - o jakiej mówi art. 26 pzp - może być jednokrotna i nie może być powtórzona w tej samej kwestii. (por. wyrok SO w Warszawie z dnia 28.08.2006 r. sygn. akt V Ca 806/06) ■ Mimo tego 411 e budzące jest wątpliwości prawo Zamawiającego do żądania wyjaśnień dotyczących złożonej w danym postępowaniu oferty i odnosi się to również do instytucji wyjaśniania oświadczeń i dokumentów złożonych w trybie art. 26 ust. 4. pzp Jeżeli zaistnieje taka konieczność. (por. wyrok KIO z dnia 30.10.2008r, KIO/IJZP 1120/08)

Z tych też względów należy liczyć, że Zamawiający miał prawo wezwać BUDIMEX S.A. pismem z dnia 11.12.2008r o przedłożenie referencji inwestorów potwierdzających, że inwestycje zostały wykonane w terminie i należała starannością.

i i r

Należy też zauważyć, że zamawiający może uznać za brakujące dokumenty uzupełnione później. Jednakże tylko wtedy, gdy wynika z nich, że stan, jaki potwierdzają, istniał także na dzień składania oferty. (por. wyrok SO w Gliwicach z dnia 5.02.2007 r. sygn. akt X Ga 2/07 i X Ga 4/07) Jednak, jak wskazano wyżej, referencje przedstawione przez BUDIMEX S.A. w dniu 28.01.2009r nie miały znaczenia przy ocenie Sądu, czy jego oferta

01>y PODKARPACIM

Łp<i A j"

j Wtestow Rygiel

kirtct WojewKij Pud ktrpicŁtiff

44

spełniała wymagania SIWZ, przy uwzględnieniu treści nowego wykazu - zał. Nr 9.

Również podobnie należy ocenić zarzut dotyczący braku daty na Liście referencyjnym. Przepisy nie określają wymogów co do formy czy treści referencji, w szczególności nie wymagają daty. (por. orzeczenie KIO/UPZ 27708 i KIO/UPZ 281/08)

■"i "Wypada ponadto podnieść, że przedmiotowe oświadczenie miało stanowić wykazanie wykonania z należytą starannością w okresie 5 lat robót budowlanych (...). Z tych też względów w/w oświadczenie miało jedynie potwierdzać fakt wykonania prac, wskazanych w SIWZ, a to jest oświadczenie wiedzy, a nie woli. (por. wyrok K.LO z dnia 01.08.2008r, KIO/UPZ 737/08, LEX 443129) Te okoliczności powodują, że nie ma podstaw do kwestionowania zaskarżonego orzeczenia w tej części.

Te dodatkowe okoliczności powodują, że powyższy zarzut nie mógł być uwzględniony.

Odnosząc się do treści zarzutu skargi Warbudu S.A. należy dodatkowo jedynie podnieść, że wyjaśnienia udzielane wszystkim oferentom w trybie odpowiedzi na pytania każdego z nich w zakresie odnoszącym się do SIWZ stanowią rodzaj wykładni autentycznej wiążącej zamawiającego i

uczestników przetargu. (por. wyrok SO w Warszawie z dnia 18.12.2002r, sygn. akt V Ca 1311/02) Ponadto ■ skoro BUDTMBX DROMEX S.A. po uzyskaniu odpowiedzi na postawione Zamawiającemu przez innego uczestnika postępowania, pytanie w zakresie okresu gwarancji nie żądał żadnych dalszych wyjaśnień w tym przedmiocie, to należy przyjąć, że nie miał on wątpliwości co do poszczególnych postanowień SIWZ, a co za tym idzie przyjął warunki stawiane przez Zamawiającego, (por. wyrok SO w Warszawie z dnia 19.03.2003¹ sygn. akt V CA 1430/02, i z dnia 14.03.2002r .. sygn. akt V Ca 192/02)

fODŁAltrACKI lbfZTjj lUKft/inZjii

**.w Hy (Jiu J
wrtwij¹ P udkirpłtkljj d**

Wypada również zaznaczyć., mając na uwadze „że przy interpretacji oświadczenia woli Zamawiającego, które w przypadku przetargu nieograniczonego, składane są nieograniczonej liczbie podmiotów, powinno przyjmować się takie znaczenie, jakie przyjmuje zazwyczaj ogół nadawców i odbiorców tych oświadczeń, czyli zamawiających i wykonawców. (por. wyrok KIO z dnia. 22-09.2008r, KIO/UZF 952/08) Z niniejszego postępowania wynika w sposób jednoznaczny, że interpretacja treści SIWZ w zakresie załącznika 18 została dokonana odmiennie- niż to uczynili pozostali uczestnicy postępowania i zamawiający. Jedynie przez skarżącego BIIT?IMEX DROMEK S.A.,

Wskazane okoliczności powodują, że BUDIMEK DR.OMRX S.A. nie miał podstaw, aby przyjąć 4 uprzednio nie. zapytawszy- się zamawiającego o okres gwarancji na urządzenia i wyposażenie budynków, że wynosi on 12 miesięcy. BUDIMEX DROMIX S.A. znając treść odpowiedzi wskazujących okres gwarancji na w/w urządzenia i wyposażenie winien taką odpowiedź oprotestować bądź złożyć zapytanie w tym przedmiocie, co już wyżej podniesiono.

W zakresie dokonanej już powyżej szczegółowej analizie wykładni zapisów SIWZ dotyczącej gwarancji należy mieć również na uwadze. przy ocenie tej kwestii treść art. 89 ust.1 pkt. 2 pzp. Z sformułowania „treść siwz¹ zawartego w tym przepisie można przyjąć, że jest to przede wszystkim, *zawarty* w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i -wymagań Zamawiającego. które mają być zaspokojone. w wyniku postępowania o udzielenia zamówienia przez zawarcie i realizowanie z należytą starannością umowy w zakresie zamówienia publicznego; natomiast sformułowanie „, treść oferty „, to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia. które zostało zrealizowane na r/ucz zamawiającego, (por. wyrok KIO z dnia 08.09.2008r, KIO/UZF 683/08) Jak wynika z wyżej wskazanych okoliczności oferta BUDIMEX DROMIX S.A. nie odpowiadała tym wymaganiom, a co za tym idzie skarga Warbud S.A w tym względzie była

Ł ip. WOJEWODY roUKABPACKEGO

zasadna, i skutkowałą, zmianą zaskarżonego orzeczenia w sposób wskazany w sentencji wydanego wyroku w oparciu o art. 198 ust 1 pzp

Oprócz w/w zarzutów skarżący zawarł ponadto w złożonej skardze wniosek o nieuwzględnienie argumentacji przedstawionej przez KIO w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej odwołanie Konsorcjum ERBUD i u/nania go za zasadne. Rozważania odnoszące się do powyższych okoliczności. Sąd Okręgowy w sposób szczegółowy przedstawi w

części uzasadnienia rozpoznającego zarzuty skargi złożonej przez Konsorcjum Erbud.

Odnosnie skargi Wykonawcy Konsorcjum firm: ERBUD S.A. (Lider Konsorcjum) i Wólf & Müller GmbH & Co. KG z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Warszawie, w ocenie Sądu Okręgowego skarga Konsorcjum działających wspólnie wykonawców zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie odnieść należy się do wniosku wykonawcy WAKBUD S.A., o odrzucenie tej skargi na podst. art. 373 kpc w zw. z art. 194 ust. 2 ustawy w zw. z art. 87 § 1 kpc, z uwagi na nienależytą reprezentację w postępowaniu sądowym wykonawców' wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Sąd Okręgowy -wniosek powyższy oddalił, kierując się • następującymi motywami. Oczywiście jest, że wspólne składanie oferty' i występowanie w postępowaniu wymaga ustanowienia pełnomocnika Konsorcjum - którym w niniejszym przypadku jest ERBUD S.A. Udzielone mu pełnomocnictwa wskazują, że został on uznany za Lidera Konsorcjum z prawem do występowania w imieniu pozostałych (Wólf & Müller GmbH & Co KG) pod własną firmą, pełnomocnictwa te przewidywały również uprawnienie do ustanawiania przez Lidera dalszych pełnomocników.

Tak więc w' tym konkretnym przypadku, Lider Konsorcjum upoważniony

został przez drugiego konsorcjanLa. do występowania także ze środkami ochrony
WTMtMLPAnrmAp b

.....

prawnej, jakie przewiduje prawo zamówień publicznych, a więc również do wniesienia skargi do Sądu. Został też umocowany do udzielania ewentualnych dalszych pełnomocnictw.

HfifREMLFACKIfiGO
ffindEem

W tej sytuacji, zdaniem Sądu Okręgowego nie ma żadnych przeszkód'fi nie pozostaje to w sprzeczności z art. 57 § 1 kpc), aby Lider Konsorcjum - osoba prawna, pełniący jednocześnie rolę pełnomocnika - był reprezentowany w postępowaniu toczącym się na skutek skargi nie tylko przez swój zarząd, ale również przez pracownika firmy, którym jest Dyrektor Oddziału M. Młynarski

■ przez zarząd ten umocowany. Pełnomocnictwo udzielone osobie fizycznej do

ta 030bę do również

w imieniu i na rzecz pozostałych, choć nie jest to osoba u nich zatrudniona, czy też pozostająca w stałym stosunku zlecenia, nie jest to również pełnomocnik profesjonalny.

Sąd Okręgowy w pełni podziela również stanowisko wyrażone przez Lidera Konsorcjum w piśmie procesowym z dnia 22,06.2009 r. w kwestii dotyczącej współuczestnictwa jednolitego konsorcjanSw. Sąd stoi także na stanowisku, że wykonawcy, ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia, poprzez ustanowienie pełnomocnika nie wyzbywają się prawa do' osobistego działania. Konsorcjum nie jest bowiem podmiotem prawnym - przymiot ten

mają poszczególni wykonawcy wspólnie- ubiegający się o udzielenie zamówienia.

W tej sytuacji więc, w świetle art 73 § 2 kpc - nawet gdyby przyjąć, że

Mirosław Młynarski mógł reprezentować wyłącznie Wykonawcę ERRUD S.A., i że w rezultacie tylko ten kontrahent wniósł skargę na wyrok Krajowej Izby odwoławczej - to jego czynności są skuteczne wobec nie działających (a więc Wolff & Müller GmbH & Co KG).

W kwestii zaś zarzutów merytorycznych skargi w ocenie Sądu Okręgowego w przeważającym zakresie są one uzasadnione. Takie też zresztą zostały również ocenione przez Krajową Izbę Odwoławczą, która jednak

HLwiiTlun; Xlp?dl
PWB.IOTACKJ Waw

WysfaM {tygiel

^JjęuilaWpioi.d- Padkurstidifn

odwołanie wykonawcy oddaliła wskazując, że uwzględnienie jego oferty nie będzie miało wpływu na wynik postępowania, uwagi na to, że oferta BUDEMEX-DROMEX jest korzystniejsza pod względem cenowym”.

Nie analizując szczegółowo skargi. KIO w tej kwestii (choć w ocenie Sądu nie jest ono prawidłowe) zmiana wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przez Sąd Okręgowy poprzez oddalenie odwołania BLDIMEX-DROMEX S.A., na skutek skargi zamawiającego Wojewody Podkarpackiego — powodującej argumentacja ta upada.

Sąd Okręgowy w pełni natomiast podziela stanowisko KIO, że brak w kosztorysie ofertowym ERBUD S.A. - budynek główny - „instalacja wentylacji i klimatyzacji” poz. 21,22 i ół w sytuacji gdy materiały te zostały wycenione w innych pozycjach tego samego kosztorysu oraz kosztorysów dotyczących innych budynków - nie stanowi o niezgodności co do treści oferty i daje podstawę do jej poprawienia w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 pzp (co wymaga jednak ustalenia przez zamawiającego z wykonawcą w trybie wyjaśnień pewnych kwestii między innymi dotyczących identyczności przewidywanych materiałów).

Analogicznie w świetle żądań skarżącego stwierdzić trzeba, że nieścisłości W kosztorysie ofertowym WARBUD S.A. (kosztorys 1.5 poz. 41, 47, 50, 56, 65, kosztorys 1.6 poz. 23,24, 31, 32, kosztorys 1.7 poz. 23,24,31,32, kosztorys 1.9

poz. 23,24, 31, kosztorys 1.10 poz. 23, 24, 31, kosztorys 1.13 poz. 46, kosztorys

1,14 poz. 13 i 19), jak również wycenienie jednego zamiast dziesięciu

J-

posterunków kontroli - należy ocenić w powyższy sposób.

Oferty obu tych wykonawców nie są, co trzeba podkreślić sprzeczne z SIWZ, zapewniają przedmiot realizacji zamówienia w całości.

Zwrócić należy w tym miejscu uwagę, że przepis art. 87 ust 2 pkt 3 pzp został wprowadzony właśnie w celu poprawiania błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Rozwiązanie tym przepisem wprowadzone ma przyczynić się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego, jak również zmniejszenia liczby odrzucanych ofert.

Generalnie zaś w świetle art. 87 pzp należy pragnąć, że żądanie od wykonawców wyjaśnień zawsze powinno mieć - miejsce (choć jest uprawnieniem

zamawiającego), gdy wątpliwości rautują na wynik postępowania. Wynika te
też z uzasadnionych potrzeb zamawiającego, -aby wyjaśnić z należą
starannością wszystkie aspekty oferty, tak aby stały się one porównywalno i
mogły być należycie, zbadane i ocenione. Istotą bowiem całego prawa zamówień
publicznych jest zapewnienie uczciwej konkurencji, jasnych i przejrzystych
reguł udzielania tychże zamówień oraz przede, wszystkim troski o racjonalne
•gospodarowanie środkami. publicznymi; - nie zaś eliminowania oferentów z
powodu uchybień- ofert nie pływających na ich istotę poprzez np. nadmierny
formalizm, na co wskazał skarżący ERBUD S.A. w jednym z zarzutów / ■
Oczywiście zastosowanie, art. 87 ust 2 pkt 3 pzp musi-mieć pewne granice
wyznaczone koniecznością zachowania zasady przejrzystości i jawności
postępowania oraz . konieczności równego traktowania wszystkich
wykonawców. W niniejszym przypadku, w ocenie Sądu Okręgowego zasady te
me zostały w pełni zrealizowane, skoro jak wynika z zebranego materiału
dowodowego . przynajmniej w stosunku do -wykonawcy EKBf) S.A.
zaniechano skorzystania z tej możliwości.

Sąd Okręgowy nie podzielił natomiast zarzutu skarżącego co da
niezgodności oferty WARBUD S.A. z SIWZ w zakresie dotyczącym
kosztorysów wyposażenia dla poszczególnych budynków, a w zasadzie braku
tychże (zarząd ten dotyczy zarówno wykonawcy WAKBUD S.A. jak. i
BUDIMEX DROMEX S.A.).

Słusznie bowiem wskazała w uzasadnieniu swego orzeczenia Krajową Dba
Odwolawcza, że zarówno z STWZ. jak również z treści wyjaśnień
zamawiającego na zapytania wykonawców w ty nr zakresie nie wynika, aby
zamawiający Wojewoda Podkarpacki postawił w tej kwestii jakiegokolwiek
Szczególne wymogi (nie ma też przepisów obligujących wykonawców przy

■OBLUtl*AGKt

K HjT*TM** 1* A,RL

3t<3hniMni

OS Ł....

sporządzaniu kalkulacji, w określaniu cen jednostkowych poszczególnych
pozycji kosztorysowych).

W tej sytuacji "więc (nawet jeżeli przyjąć za słuszną argumentację
skarżącego, że jest to dla zamawiającego niekorzystne w różnych aspektach,
które zostały szeroko omówione) , brak postawienia wymogów w tym zakresie
nie może obciążać negatywnymi skutkami wykonawców - w tyra wypadku

WAKBUD S.A. i BUPTMEX DROMEX S.A. .

Reasumując. mając na względzie powyższe okoliczności odwołanie
Konsorcjum firm ERBUD S.A. (Lider Konsorcjum) i Wolff & Muller GmbH &

, Co.KU z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Warszawie należało w części

uwzględnić, co skutkowało nakazaniem zamawiającemu powtórzenia czynności
oceny i wyboru ofert z udziałem skarżącego i WARBUD S.A. (Sąd Okręgowy
nie posiada uprawnienia do orzekania w takim zakresie, jak domagał się w
skardze wykonawca) - na podstawie art. 198 ust 2 pzp-

Realizując powyższe zamawiający winien przestrzegać reguł wynikających z
art. 92 ust 1 pkt 2 tego prawa (nieprawidłowości w tym zakresie podkreślone
zostały również w uzasadnieniu K_LO i Sąd Okręgowy argumentację tą w pełni
podziela).

ŁUŁŁLi

„Jrjg*1ODV podkarpackiego

Wwskł*1

/ blndtj. WnJ*»mly PwUrpłŁLiLkgTj

Dodać należy też, że zarzuty ERBUD S.A. dotyczące orzeczenia KIO w przedmiocie oferty BUDEMIX DROA1F.X S.A. pokrywały się w zasadzie z

zarzutami Zamawiającego, a stanowisko Sądu Okręgowego w tym przedmiocie zostało szczegółowo przedstawione we wcześniejszej części uzasadnienia orzeczenia.

O kosztach postępowania orzeczono natomiast stosownie do art. 98 § 1 i 3

**Na oryginale właściwa podpisy
li EELiŚli&t:**

SafcrsfeifZ

STUŁ&ZY SEKIEtAK ŚĄUOIY

^oitfiABPACST i.mzlj' repa

iStwi urilajem

POfiKAfiIMCKIIIOO

?r?-in -ęę^-n j

Hygiel

W_ej_e>_D_dj_ hdklrpirtitp