

Sygn. akt UZP/ZO/0-1472/06

## **WYROK**

**Zespołu Arbitrów z dnia 23 maja 2006 r.**

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Robert Zygmunt Skrzyszewski**

Arbitrzy: **Teresa Sinko**

**Zbigniew Marcin Nycz**

Protokolant **Adam Andrzejewski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23.05.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**"DROG-BUD" Sp. z o.o., Częstochowa, ul. Marynarska 70**

od oddalenia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad,**

**Oddział w Łodzi, Łódź, ul. F.D. Roosvelta 9/13**

protestu z dnia 4 maja 2006 r.

**orzeka:**

1. *Uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzyć czynność badania i oceny ofert.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Łodzi, Łódź, ul. F.D. Roosvelta 9/13**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 828 zł 79 gr**  
(słownie: **dwa tysiące osiemset dwadzieścia osiem złotych, siedemdziesiąt dziewięć groszy**)  
z kwoty wpisu uiszczzonego przez **"DROG-BUD" Sp. z o.o., Częstochowa, ul. Marynarska 70**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **2 828 zł 79 gr**  
(słownie: **dwa tysiące osiemset dwadzieścia osiem złotych, siedemdziesiąt dziewięć groszy**)  
przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Łodzi, Łódź, ul. F.D. Roosvelta 9/13** na rzecz **"DROG-BUD" Sp. z o.o., Częstochowa, ul. Marynarska 70**
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr**  
(słownie: **xxx**)  
przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek środków specjalnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty **1 915 zł 21 gr**  
(słownie: **jeden tysiąc dziewięćset piętnaście złotych, dwadzieścia jeden groszy**)  
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **"DROG-BUD" Sp. z o.o., Częstochowa, ul. Marynarska 70.**

3. Uzasadnienie

*Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na*

*rozbudowę drogi krajowej nr 45 Złoczew – Wieluń od km 173+585 do 179+585 wraz z przebudową mostu przez rzekę Pyszną w m. Wydrzyn w km 176+420.*

*W dniu 27.04.2006r. Odwołujący – Drog – Bud sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie powziął wiadomość o odrzuceniu jego oferty. Jako uzasadnienie faktyczne swojej decyzji Zamawiający podał, iż treść oferty odrzuconej nie odpowiadała treści SIWZ to jest nie dokonano zmian w kosztorysie ofertowym (poz.133 i 134, poz.189-191 i 193, poz.236) zgodnie z pismem z dnia 22.03.2006r., natomiast dokonano w sposób nieuprawniony zmiany w poz.21 roboty mostowe, gdzie Zamawiający nie wprowadził żadnych modyfikacji.*

*Wobec powyższej czynności Odwołujący w dniu 4.05.2006r. wniósł protest zarzucając Zamawiającemu naruszenie art.7 ust.1 i art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

*Odwołujący podniósł, iż dostosował on zarówno kosztorys ofertowy, jak i sposób jego sporządzenia ściśle do wymagań Zamawiającego. W pkt.11.1 SIWZ Zamawiający określił, iż cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o kosztorysy ofertowe, na formularzach, których wzór stanowi Formularz 2.2. Podstawą obliczenia ceny są dokumentacja projektowa, przedmiary robót i specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót oraz kosztorysy ofertowe zamieszczone w tomie III i IV SIWZ. Powyższe postanowienia SIWZ nie zostały zmienione pismem z dnia 22.03.2006r. Pismo to zawierało jedynie uściślenie, że mimo, że w kosztorysie ślepym oraz w przedmiarze w poz.133 i 134 oraz 189-191 i 193 występują kanały z rur betonowych WIPRO, natomiast w specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót, rury jw., lecz żelbetowe należy wycenić rury żelbetowe. Takie wyjaśnienie nie stanowiło modyfikacji przedmiaru, ani kosztorysu ślepego czy też wyszczególnienia elementów rozliczeniowych. Mając na uwadze, iż Zamawiający nie zrezygnował z obowiązku sporządzenia kosztorysu ofertowego na podstawie przedmiaru Odwołujący nie mógł w swojej ofercie dokonać samowolnie zmian w zakresie przedmiaru i sporządzonego na jego podstawie kosztorysu*

*ofertowego. Z tego powodu Odwołujący wycenił materiały zalecane przez Zamawiającego, tj. rury żelbetowe, których koszt uwzględnił on w ofercie.*

*Poza tym podniósł on, iż złożył stosowne oświadczenia zobowiązujące do wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w SIWZ, a różnice pomiędzy ceną rur betonowych i żelbetowych były nieistotne w porównaniu z wartością zamówienia.*

*To samo dotyczyło poz.236 kosztorysu w zakresie wyceny znaków drogowych, biorąc pod uwagę normatywny ich rozmiar 80 cm na drogach krajowych.*

*Natomiast w odniesieniu do argumentacji Zamawiającego dotyczącej podania nieprawidłowo m2, zamiast mb w poz.21 zabezpieczenia antykorozyjnego betonu – powłok elastycznych, to Odwołujący tłumaczył to wystąpieniem oczywistej omyłki pisarskiej.*

*Odwołujący podkreślił również, iż zgodnie z pkt.11.6 SIWZ cena oferty winna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w tomach III i IV SIWZ. Nadto w pkt.11.8 Zamawiający zaznaczył, że ceny jednostkowe i stawki określone przez Wykonawcę w ofercie nie będą zmieniane w toku realizacji przedmiotu zamówienia i nie będą podlegać waloryzacji, a taki sposób obliczenia ceny, wskazuje wprost, iż chodziło o ceny ryczałtowe. Ostatecznie Odwołujący podniósł, iż jeżeli zachodziła niezgodność to w zakresie formy oferty, lecz nie jej treści.*

*Odwołujący działanie Zamawiającego określił jako dyskryminujące i sprzeczne z art.7 ust.1 ustawy Pzp.*

*W dniu 9.05.2006r.Zamawiający przedmiotowy protest oddalił.*

*Przede wszystkim wskazał on, iż wycenione zostały odmiennie niż w SIWZ elementy kosztorysu(modyfikacja) oraz zabezpieczenie antykorozyjne betonu – powłoki elastyczne ujęte zostało w m2, a nie w mb, jak występowało w przedmiarze.*

*Poza tym Zamawiający wskazał, iż w pkt.9.2 Rozdział I – Instrukcja dla Wykonawców wraz z załącznikami zostały określone elementy oferty w ten sposób, że oferta winna zawierać*

wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione dokumenty, w tym między innymi w pkt.9.3.4 kosztorys ofertowy.

Nadto Zamawiający nie zgodził się z wnioskowaniem Odwołującego, iż złożenie oświadczenia o związaniu postanowieniami SIWZ powoduje możliwość dowolnego pominięcia lub swobodnej interpretacji elementów składowych oferty określonych w pkt.9.3.1.do 9.3.4, co nie będzie miało wpływu na ważność oferty jako takiej, wobec złożonych w niej oświadczeń.

Jednocześnie Zamawiający powołał się na pkt.10.3 SIWZ jako regułę kolizyjną, iż w przypadku rozbieżności pomiędzy treścią niniejszej SIWZ a treścią udzielonych odpowiedzi lub protokołu z zebrania wszystkich Wykonawców, jako obowiązującą należy przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie Zamawiającego.

Zamawiający zaznaczył, iż w piśmie z dnia 22.03.2006r.pod odpowiedziami na zadane pytania podał on, iż powyższe stanowi integralną część SIWZ.

Na powyższe rozstrzygnięcie protestu Odwołujący w dniu 12.05.2006r.wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień publicznych podtrzymując zarzuty jak w proteście i wnosząc o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, ponowne zbadanie ofert, przywrócenie Odwołującego do postępowania, jak również o dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, treści złożonej oferty i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również wyjaśnień stron Zespół Arbitrów postanowił uwzględnić odwołanie.

Zespół Arbitrów uznał, iż potwierdziły się zarzuty Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.7 ust.1 i art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

*W szczególności Zespół Arbitrów uznał, iż pismo z dnia 22.03.2006r. stanowiło jedynie wyjaśnienie treści SIWZ w rozumieniu art.38 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a nie jej modyfikację na zasadzie art.38 ust.4 cyt. wyżej ustawy.*

*Z wyjaśnień tych wynikało w sposób nie budzący wątpliwości, iż rury betonowe należy wycenić jak rury żelbetowe. Odwołujący w swoim kosztorysie załączonym do oferty wyceny takiej dokonał w odpowiednich pozycjach kosztorysu. W ocenie Zespołu Arbitrów Zamawiający nie dokonał zmiany SIWZ, lecz jedynie wyeliminował istniejące w SIWZ sprzeczności.*

*Analogicznie Zespół Arbitrów nie podzielił również zapatrywania Zamawiającego w zakresie uznania za sprzeczne z treścią SIWZ postanowień dotyczących średnicy znaków drogowych.*

*Poza tym z wyjaśnień pełnomocnika Zamawiającego złożonych na rozprawie wynikało, iż w SIWZ Zamawiający błędnie podał metr jako jednostkę do nawierzchni na obiektach mostowych, zamiast m<sup>2</sup>. Ta druga jednostka zgodnie ze stanem rzeczywistym została podana przez Odwołującego w złożonej przez niego ofercie, co nie może być uznane za sprzeczne z treścią SIWZ, skoro odpowiadała znaczeniu obiektywnemu nadanemu tej jednostce przez Zamawiającego.*

*Z tych wszystkich powodów Zespół Arbitrów orzekł jak w sentencji.*

*O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w .....

Przewodniczący Zespołu Arbitrów: .....

Arbitrzy: .....

.....

---

<sup>1</sup> Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.