

Sygn. akt UZP/ZO/0-776/07

UZP/ZO/0-809/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 4 lipca 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Barbara Maria Loba

arbitrzy:

Krzysztof Marian Chyb

Małgorzata Ewa Michalek

protokolant

Filip Orczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 04.07.2007 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 czerwca 2007 r. do łącznego rozpoznania,

a wniesionych przez

A. STRABAG Sp. z o.o., Warszawa, ul. B. Brechta 7

B. Budimex Dromex S.A., Warszawa, ul. Stawki 40

od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, Szczecin, ul. Bohaterów Warszawy 33 protestów z dnia

A 12 czerwca 2007 r.

B 13 czerwca 2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A., Nowogard, Ul. Górna 2/1
po stronie zamawiającego, tj. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, Szczecin, ul. Bohaterów Warszawy 33 .

orzeka:

1. *Oddala odwołanie wniesione przez STRABAG Sp. z o.o. oraz oddala odwołanie wniesione przez Budimex Dromex S.A.*

2. Kosztami postępowania obciąża STRABAG Sp. z o.o., Warszawa, ul. B. Brechta 7 oraz Budimex Dromex S.A., Warszawa, ul. Stawki 40

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 681 zł 9 gr (słownie: cztery tysiące sześćset osiemdziesiąt jeden złotych dziewięć groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A koszty w wysokości 2 340 zł 55 gr (słownie: dwa tysiące trzysta czterdzieści złotych pięćdziesiąt pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez STRABAG Sp. z o.o., Warszawa, ul. B. Brechta 7,
 - B koszty w wysokości 2 340 zł 54 gr (słownie: dwa tysiące trzysta czterdzieści złotych pięćdziesiąt cztery grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez Budimex Dromex S.A., Warszawa, ul. Stawki 40;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego, w tym:

- A kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego z tytułu xxx,
- B kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego z tytułu xxx;
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym
- A kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx,
- B kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx;
- 4) dokonać zwrotu kwoty 35 318 zł 91 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy trzysta osiemnaście złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A kwoty 17 659 zł 45 gr (słownie: siedemnaście tysięcy sześćset pięćdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści pięć groszy) na rzecz STRABAG Sp. z o.o., Warszawa, ul. B. Brechta 7,
- B kwoty 17 659 zł 46 gr (słownie: siedemnaście tysięcy sześćset pięćdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści sześć groszy) na rzecz Budimex Dromex S.A., Warszawa, ul. Stawki 40 .

3. Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Szczecinie – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na

wzmocnienie nawierzchni drogi krajowej nr 3 na odcinku Brzozowo – Przybiernów od km 43+500.

Za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu uznana została oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. w Nowogardzie. Natomiast ofertę złożoną przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością STRABAG z siedzibą w Warszawie Zamawiający odrzucił. Zamawiający stwierdził w niej bowiem błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić na podstawie art. 88 Prawa zamówień publicznych.

Na czynność odrzucenia oferty, Odwołujący – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością STRABAG z siedzibą w Warszawie – wniósł w dniu 12 czerwca 2007 r. protest, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 87 ust. 2, art. 88 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Prawa zamówień publicznych. W uzasadnieniu protestu odwołujący podniósł, iż w kosztorysie ofertowym w pozycji 06.03.01 „Ścinanie lub uzupełnianie poboczy i skarp – Umacnianie poboczy kruszywem łamanym gr. 10 cm” w kolumnie ilość zamienił nieumyślnie dwie sąsiadujące ze sobą cyfry i tak wpisał „8241” zamiast „8421”. Jest to oczywista omyłka pisarska, zauważalna bez przeprowadzania dodatkowych badań czy ustaleń, a zatem podlegająca poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Ponadto, zgodnie z wymogami pkt 7.2 siwz do oferty załączony został ślepy kosztorys, sporządzony według wzoru zawartego w formularzu 2.1. Opis poszczególnych pozycji kosztorysowych, tj. numer specyfikacji technicznej, wyszczególnienie elementów rozliczeniowych oraz jednostka miary i ilość zostały natomiast ustalone przez Zamawiającego. Przedmiar robót nie był przekazywany elektronicznie, co powodowało konieczność jego przepisywania. W trakcie tego właśnie procesu doszło do powstania przedmiotowej omyłki. Odwołujący nie dopuścił się jednak zmiany kosztorysu. Omyłka dotyczy bowiem takiego elementu oferty, którego treść została z góry narzucona, więc obowiązkiem Zamawiającego, wynikającym z art. 87 ust. 2 Prawa zamówień publicznych było ją poprawić, zgodnie z zasadami podanymi w art. 88 powołanej ustawy. Zatem wbrew twierdzeniom Zamawiającego nie zaistniały przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Prawa zamówień publicznych do odrzucenia oferty Odwołującego.

Czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, jako dokonaną z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 7 Prawa zamówień publicznych, zaskarżył z kolei Odwołujący – spółka akcyjna BUDIMEX DROMEX z siedzibą w Warszawie w proteście z dnia 13 czerwca 2007 r. Zdaniem Odwołującego, oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z Nowogardu powinna zostać odrzucona jako nie odpowiadająca treści siwz. Zgodnie z pkt 7.2 siwz do oferty należało załączyć „Wykaz stawek i narzutów”, sporządzony według wzoru zawartego w formularzu 2.3 siwz, będący oświadczeniem wykonawcy m.in. o cenach

jednostkowych materiałów przyjętych przy kalkulacji cen jednostkowych w kosztorysie ofertowym oraz kosztach zakupu równym 15 % z zastrzeżeniem, że nie może być wyższy od przyjętego przy kalkulacji cen jednostkowych w kosztorysie ofertowym. Wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. w Wykazie stawek i narzutów przedstawił stawki wyższe od przyjętych w kosztorysie ofertowym. I tak:

- *w pozycji 3.11 „Geosiatka do wzmocnienia nawierzchni” podał jako cenę jednostkową kwotę w wysokości 22,00 zł/m², wraz z kosztami zakupu 25,20 zł/m², a w kosztorysie ofertowym - 15,12 zł/m²,*
- *w pozycji 3.21 „Słupki z rur stalowych do oznakowania pionowego” cena jednostkowa wynosi 380 zł/szt., wraz z kosztami zakupu – 437 zł/ szt., a w kosztorysie ofertowym - 216 zł/ szt,*
- *w pozycji 3.22 „Tarcze znaków do oznakowania pionowego” – cena jednostkowa 1.300,00 zł/szt., wraz z kosztami zakupu – 1.495,00 zł/szt., a w kosztorysie ofertowym odpowiednio 288,00 zł/szt. w pozycji 49 oraz 7.200 zł/szt. w pozycji 50,*
- *w pozycji 3.23 „Słupki prowadzące U-la” cena jednostkowa wynosi 56 zł/szt., wraz z kosztami zakupu 64,40 zł, a w kosztorysie ofertowym 40,80 zł/szt.*

Zdaniem Odwołującego ceny materiałów podane przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z Nowogardu w Formularzu 2.3 nie stanowiły podstawy do obliczenia ceny ofertowej w kosztorysie ofertowym, co powinno skutkować odrzuceniem oferty.

Zamawiający oba protesty oddalił 20 czerwca 2007 r. Protest złożony przez firmę STRABAG ocenił jako nie zasługujący na uwzględnienie, gdyż przepisy art. 87 ust. 2 oraz art. 88 pkt 1 Prawa zamówień publicznych wśród enumeratywnie wymienionych omyłek rachunkowych, nie przewidują takich, których poprawienie wymaga wprowadzenia zmian zarówno w ilości jednostek, jak i cenie jednostkowej. Odwołujący podał w kosztorysie w pozycji 06.03.01 „Ścinanie lub uzupełnianie poboczy – Umocnienie poboczy destruktem bitum. gr. 15 cm” oraz „Ścinanie lub uzupełnianie poboczy i skarp – Umocnienie poboczy kruszywem łamanym gr. 10.cm” inną liczbę niż wymagana przez dokumentację przetargową. Zaoferowana przez niego cena rachunkowa wymienionych pozycji odpowiada iloczynowi ceny jednostkowej oraz liczby jednostek miar, tj. 8241 zamiast 8421, zatem jej poprawienie nie jest możliwe, gdyż musiałoby nastąpić w inny sposób niż określony w art. 88 Prawa zamówień publicznych. Zamawiający nie podzielił również stanowiska firmy BUDIMEX DROMEX odnośnie zgodności oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. z postanowieniami siwz. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu byli zobowiązani na formularzu 2.3 „Wykaz stawek i narzutów” w kolumnie: Stawka obliczeniowa w wierszu 2 Sprzęt i wierszu 3 Materiał złożyć oświadczenia

woli, iż przy realizacji zamówienia dla robót nieprzewidzianych będą stosowane stawki i narzuty według cen przyjętych przy kalkulacji cen jednostkowych w kosztorysie ofertowym, a jeżeli nie występują – według aktualnych cen podanych w wydawnictwie SEKOCENBUD. Zamawiający nie wymagał od wykonawców wyspecyfikowania poszczególnych cen za sprzęt i materiał, więc nie może ich kwestionować.

Od rozstrzygnięcia protestu Odwołujący wnieśli odwołania do Prezesa UZP – STRABAG w dniu 22 czerwca 2007 r., BUDIMEX DROMEX w dniu 25 czerwca 2007 r., w których powtórzyli zarzuty zawarte w proteście, domagając się powtórzenia czynności oceny ofert.

Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Odwołujący STRABAG sporządził ofertę, w której oświadczył iż wykona 8241 metrów kwadratowych umocnienia poboczy destruktem bitumicznym oraz poboczy i skarp kruszywem łamanym. Tak podał w kosztorysie w pozycji 06.03.01 „Ścinanie lub uzupełnianie poboczy i skarp” pkt 39 i 40 na tronie 8 oferty. Tymczasem w ślepych kosztorysie, stanowiącym załącznik do siwz (formularz 2.1) Zamawiający wymagał wykonania 8421 metrów kwadratowych umocnień poboczy destruktem bitumicznym oraz 8421 metrów kwadratowych umocnień poboczy kruszywem łamanym. Jak z powyższego wynika, Odwołujący nie podał prawidłowej jednostki miar w odniesieniu do wymienionych wyżej pozycji kosztorysu. Zespół Arbitrów nie podzielił jednak stanowiska Odwołującego, że jest to wynik oczywistej omyłki pisarskiej, wymagający sprostowania w trybie art. 87 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Warunkiem poprawienia omyłek pisarskich jest ich oczywistość w znaczeniu: bezsporne, nie budzące wątpliwości. Przez oczywistą omyłkę pisarską należy więc rozumieć widocznie mylną pisownię wyrazu, ewentualny błąd gramatyczny, niezamierzone opuszczenie wyrazu lub jego części itp. (podobnie Prawo zamówień publicznych – komentarz. Wydanie drugie pod redakcją T. Czajkowskiego UZP Warszawa 2006). W przedmiotowej sprawie nie mamy zatem do czynienia z oczywistą omyłką pisarską, lecz z błędem, który nie jest oczywisty. Wprawdzie w pkt 9.3 siwz zabroniono wprowadzania jakichkolwiek zmian do ślepego kosztorysu, jednak wykonawcy mieli możliwość zgłoszenia Zamawiającemu uwag w tym zakresie, najpóźniej do upływu terminu składania ofert. Zamawiający w pkt 5.3 siwz zalecił zresztą wykonawcom dokonanie wizji lokalnej na terenie realizacji projektu i w jego okolicy w celu dokonania oceny dokumentów i informacji przekazywanych w ramach niniejszego postępowania. Wykonawcy mieli więc obiektywną możliwość skorygowania jednostek miar wykonywanych robót. Skoro tak, to Zamawiający nie mógł mieć pewności, że wykonawca podając inną wielkość jak przedstawiona w kosztorysie ślepych, nie zweryfikował zapisów siwz. Aby wykluczyć taką ewentualność, musiałby zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia, a takich czynności Prawo zamówień publicznych nie przewiduje. Z

tego względu nie można nadać przymiotu oczywistości takiemu błędowi, którego wyjaśnienie wymaga przeprowadzenia dodatkowych czynności. Oczywistości błędu tym bardziej nie można zatem wywodzić w sposób dorozumiany, np. ze względów racjonalności wykonawcy, czy też jego interesów, a tak uczynił Odwołujący argumentując protest i odwołanie. Na wykonawcy niewątpliwie spoczywa obowiązek dołożenia należytej staranności w procesie przygotowywania oferty, a tej najwyraźniej Odwołujący nie dochował, skoro do błędu dopuścił. Dokonana przez Zamawiającego ocena oferty złożonej przez Odwołującego była zatem prawidłowa.

Za nie zasługujące na uwzględnienie Zespół Arbitrów uznał również odwołanie wniesione przez BUDIMEX DROMEX. Formularz 2.3 „Wykaz stawek i narzutów” stanowi podstawę kalkulacji cen robót nieprzewidzianych w opisach robót objętych przedmiotem robót lub w kosztorysie ofertowym. Zamawiający wymagał wskazania stawek robocizny za jedną roboczogodzinę oraz w odniesieniu do sprzętu i materiałów zastosowania stawek według kosztorysu ofertowego, a jeżeli nie występują według aktualnych cen podanych w wydawnictwie SEKOCENBUD. Nie wymagał jednak wyszczególnienia rodzaju sprzętu i poszczególnych materiałów, ani tym bardziej ich cen. Wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowych pomimo braku takiego obowiązku podał stawki obliczeniowe dla sprzętu i materiałów. Wyszczególnienie to odnosi się wyłącznie do robót nieprzewidzianych. Natomiast Odwołujący sporządzając wykaz według formularza 2.3 w pozycjach sprzęt i materiały ograniczył się jedynie do jego przepisania. Wykazu tego nie uszczegółowił, bo nie miał takiego obowiązku. W formularzu umowy – szczególnych warunkach kontraktu w § 8 Zamawiający zastrzegł sobie możliwość weryfikacji nieuzasadnionych cen zamieszczonych przez wykonawcę w ofercie do poziomu zgodnego z własnymi wyliczeniami. Wszyscy wykonawcy zaakceptowali takie rozwiązanie pomimo, że w pkt 9.7 siwz wskazano, że ceny jednostkowe i stawki określone przez wykonawcę w ofercie nie będą zmieniane w toku realizacji przedmiotu zamówienia i nie będą podlegały waloryzacji. Stosunek zobowiązaniowy pomiędzy stronami reguluje jednak umowa i jej postanowienia są wiążące w procesie wykonywania przedmiotu zamówienia. Skoro żaden z wykonawców nie zgłosił zastrzeżeń co do takiego zapisu, to jego treść zaakceptował i jest nią związany. Ewentualne spory na tym tle podlegać już będą rozpoznaniu przez sąd powszechny. Tym bardziej, że dodatkowe prace, nieprzewidziane w treści niniejszej siwz stanowiąc będą przedmiot odrębnego postępowania w trybie z wolnej ręki.

W związku z powyższym Zespół Arbitrów orzekł jak na wstępie.

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, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

.....

arbitrzy:

.....

.....

* Niepotrzebne skreślić