

Wszyscy Wykonawcy

Zgodnie z zapisami art. 185 ust.1 ustawy – Pzp informuję, że w dniu dzisiejszym do Zamawiającego wpłynęło odwołanie firmy STRABAG Sp. z o.o. dotyczące rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja południowej części obwodnicy śródmiejskiej od ul. Podgórznej do ul. Kwiatowej z przebudową skrzyżowania z ul./Towarową i Pomorską”.

Na podstawie art. 185 ust. 1 Pzp informuję równocześnie, że Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

W załączeniu kserokopia odwołania.

z up. PREZYDENTA MIASTA

Krzysztof Stępc
Zastępca Prezydenta

Pruszków, dn. 27 grudnia 2013r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 a
02 - 676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Piła

w imieniu, którego postępowanie prowadzi:

BIURO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH URZĘDU

MIASTA PIŁY

Pl. Staszica 10 64-920 Piła

tel./fax: + 48 (67) 212 62 10

fax.: + 48 (67) 212 24 71

tel./fax: + 48 (67) 210 43 46

e-mail: bzp@um.pila.pl

Odwołujący:

Strabag Sp. z o.o.

ul. Parzniewska 10

08-500 Pruszków

reprezentowany przez:

radcę prawnego Andrzeja Rybickiego

adres do korespondencji:

ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków

Tel.: + 48 (22) 714 43 89

fax: + 48 (22) 714 49 08 mail:

andrzej.rybicki@bauholding.com

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja południowej części obwodnicy śródmiejskiej od ul. Podgórznej do ul. Kwiatowej z przebudową skrzyżowania z ul. Towarową i Pomorską”

ODWOŁANIE

Działając w imieniu STRABAG Sp. z o.o., na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, *pełnomocnictwo w załączeniu*, na podstawie art. 180 ust. 1 pkt 4 oraz art. 182 ust 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113 poz. 759), zwaną w dalszej części w „Ustawą PZP” wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja południowej części obwodnicy śródmiejskiej od ul. Podgórznej do ul. Kwiatowej z przebudową skrzyżowania z ul. Towarową i Pomorską” na czynność odrzucenia w dniu 20 grudnia 2013r. oferty Odwołującego, Strabag Sp. z o.o., jako niezgodnej z Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia [dalej SIWZ], pomimo że oferta Odwołującego zawierała inne omyłki, które podlegały poprawieniu przez Zamawiającego, a czego Zamawiający nie dokonał wbrew ciężącym na nim obowiązku.

II. Zarzuty

Odwołujący podnosi, że wskazana czynność Zamawiającego narusza następujące przepisy:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy PZP w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, jako niezgodnej z SIWZ, pomimo że oferta ta zawierała jedynie inne omyłki podlegające poprawieniu przez Zamawiającego i zawiadomieniu o tym Odwołującego, a czego Zamawiający zaniechał w przedmiotowym postępowaniu;
- 2) art. 87 ust. 1 Ustawy PZP poprzez nie wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień treści oferty Odwołującego i w konsekwencji również nie dokonanie poprawienia innej omyłki i odrzucenie oferty Odwołującego;
- 3) art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 Ustawy PZP przez odrzucenie oferty Odwołującego z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

III. Wniosek co do rozstrzygnięcia odwołania

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty spółki Skanska S.A. oraz nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert spełnienia z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
3. nakazanie Zamawiającemu poprawienia innej omyłki w ofercie Odwołującego, to jest w zakresie poz. nr 350 i 360 w kosztorysie ofertowym robót oświetleniowych oraz zawiadomienia o tym Odwołującego;
4. nakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, w tym Odwołującego.

IV. Terminy

20.12.2013r. - Zamawiający przesłał drogą elektroniczną informację do Odwołującego o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze najkorzystniejszej oferty.

Wartość zamówienia w niniejszym postępowaniu jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy PZP. Termin na wniesienie odwołania wynosi 5 dni od powzięcia informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Oznacza to, że składając odwołanie w dniu 27 grudnia 2013r., biorąc pod uwagę dwa dni ustawowo wolne od pracy (25 i 26 grudnia) Odwołujący czyni zadość wymaganiom art. 182 ust. 1 pkt 2 Ustawy PZP, tj. wnosi odwołanie w ustawowo wymaganym terminie.

V. Informacje pozostałe

Strona internetowa Zamawiającego:

<http://www.pila.pl>

Mail Zamawiającego:

bzp@um.pila.pl

Miejsce publikacji Ogłoszenia:

Biuletyn Zamówień Publicznych numer

ogłoszenia: 482174-2013; data

zamieszczenia: 25.11.2013r.

Zmiana Ogłoszenia:

Biuletyn Zamówień Publicznych numer ogłoszenia:

484092-2013; data zamieszczenia: 26.11.2013r.

VI. Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, bowiem złożył w niniejszym postępowaniu ofertę z najniższą ceną oraz zaoferował maksymalnie długi okres gwarancji – 5 lat. Biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert – cena (80%) oraz długość okresu gwarancji (20%), gdyby Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego, to jego oferta powinna zostać wybrana, jako najkorzystniejsza. Odwołujący ma zatem możliwość pozyskania do realizacji przedmiotowe zamówienie w przypadku uwzględnienia jego odwołania i uznania, że odrzucenie jego oferty nastąpiło z naruszeniem prawa.

VII. Uzasadnienie

Zamawiający w dniu 20 grudnia 2013r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty oraz wyborze, jako najkorzystniejszej oferty spółki Skanska S.A. Zamawiający wskazał, że oferta Strabag Sp. z o.o. została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy PZ, ponieważ jej treść nie odpowiada SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3) Ustawy PZP. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający wyjaśnił, że oferowany przez Wykonawcę przedmiot zamówienia nie spełnia wymagań zawartych w SIWZ. Zamawiający pismem z dnia 5 grudnia 2013 r. dokonał w Projekcie Oświetlenia Drogowego, stanowiącym załącznik do SIWZ (opis techniczny pkt. 3.7) zmiany oprawy typu SGP 340PC 1xCPOTW 90W na oprawy typu LED o mocy 90 W. Zamawiający podał, że Wykonawca zobowiązany był wprowadzić zmiany odpowiednio w poz 350 i 360 kosztorysu ofertowego na oświetlenie. Odwołujący jednak nie dokonał tych zmian przez co zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia przy użyciu oprawy do lamp metalohalogenkowych 99W, co stanowi niezgodność z treścią SIWZ i podstawę odrzucenia jego oferty.

Odwołujący podnosi, że z przedstawionym stanowiskiem Zamawiającego nie sposób się zgodzić.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający odrzucając jego ofertę naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy PZP w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy PZP, a także zaniedbał dokonania wezwania do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Ustawy PZP. Odrzucenie oferty Odwołującego zostało dokonane z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący podnosi, iż w okolicznościach niniejszej sprawy popełnione przez niego omyłki, należy zakwalifikować jako omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy PZP, tj. "inne omyłki" polegające na niezgodności oferty ze SIWZ, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty. Taka kwalifikacja omyłek obligowała natomiast Zamawiającego do ich poprawiania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Omyłki popełnione przez Odwołującego nie stanowiły zatem podstawy do odrzucenia jego oferty.

Obowiązek poprawienia przez Zamawiającego omyłek w treści oferty zachodzi, gdy zostaną łącznie spełnione dwie przesłanki: 1) stwierdzona przez Zamawiającego niezgodność treści oferty ze SIWZ ma charakter omyłki i 2) poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian treści oferty.

Odnosząc się do wskazanych przesłanek obligujących Zamawiającego do poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego, należy wskazać, co poniżej.

Odwołujący wyjaśnia, że niezgodność jego oferty z SIWZ polega na tym, że omyłkowo nie dokonał zmiany opisu robót w rubryce poz. nr 350 i 360 w kosztorysach ofertowych na roboty oświetleniowe. Zmiany do tych prac Zamawiający wprowadził w dniu 05 grudnia 2013 roku. Zgodnie z powołanym

pismem Zamawiającego dokonał on modyfikacji w Projekcie Oświetlenia Drogowego „W związku z koniecznością ujednolicenia zastosowania opraw oświetleniowych na całym przebiegu ul. Zygmunta Starego Zamawiający dokonuje zmiany : oprawy typu SGP 340PC 1xCPO-TW 90W na oprawy typu LED o mocy 90 W o następujących parametrach.

Odwołujący oświadcza, że obliczając swoją cenę za roboty w poz. 350 i 360 kosztorysu ofertowego wycenił oświetlenie dla opraw typu LED o mocy 90 W, zgodnie ze zmianami naniesionymi do Projektu Oświetlenia Drogowego w dniu 05 grudnia 2013 roku.

Odwołujący zgodnie z wymogami Zamawiającego uwzględnił w swojej ofercie przedmiot zamówienia odpowiadający dokonanej modyfikacji. Należy w tym miejscu wskazać, że w przypadku robót budowlanych opis przedmiotu zamówienia dokonywany jest przede wszystkim za pomocą dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Przy robotach budowlanych projekt jest pierwszym i najistotniejszym dokumentem określającym zakres robót i wchodzący jednocześnie w zakres SIWZ. Odwołujący przyjął dokonaną zmianę w Projekcie Oświetlenia Drogowego oraz do niej się zastosował.

Odwołujący składając swoją ofertę na formularzach Zamawiającego wyraził wolę wykonania zakresu robót opisanego w dokumentacji projektowej za cenę, którą podał w tym formularzu. Przez omyłkę jedynie nie dokonując przy tym zmian w opisie rubryk poz. 350 i 360 kosztorysu ofertowego.

Należy także podkreślić, iż Odwołujący nie działał w sposób celowy, ani nie zmierzał do wprowadzenia innego zakresu robót niż przewidział Zamawiający w dokonanych zmianach. Przeciwnie, zobowiązał się do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnego z SIWZ, a zatem i z Projektem Oświetlenia Drogowego i obliczył właściwą dla tego zakresu cenę. Wynika to z całości treści oferty, w tym z oświadczeń złożonych w formularzu ofertowym. Składając swoją ofertę Odwołujący zamierzał i chciał złożyć ją zgodnie z treścią SIWZ, jednak przez omyłkę złożył ofertę niezgodną z SIWZ.

Poprawienie omyłek wykrytych przez Zamawiającego nie spowoduje ponadto istotnej zmiany treści oferty Odwołującego, co oznacza wypełnienie drugiej przesłanki obligującej Zamawiającego do poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego. Ustawodawca nie wskazał co należy rozumieć pod pojęciem „istotnej zmiany treści oferty” właśnie po to, aby ocena ta była dokonywana w każdym indywidualnym przypadku. Przyjmuje się przy tym możliwość poprawiania treści oferty odnoszących się bezpośrednio do ich essentialia negotii, a więc ceny ofertowej czy przedmiotu świadczenia, przy czym dokonując oceny istotności zmian w treści oferty należy brać pod uwagę rozmiar tych zmian, przy uwzględnieniu ilości, jakości i wartości przedmiotowych zmian.

W niniejszym postępowaniu wysokość zaoferowanej ceny za roboty objęte omyłką wynosi 61 560 zł. netto, przy ofercie opiewającej na kwotę 2.782.199,35 zł. netto. Biorąc pod uwagę tą okoliczność, zmiana obejmowała roboty o niedużej stosunkowo cenie w porównaniu do wartości całości robót.

Odwołujący wskazuje także, że podstawowym zakresem zamówienia są roboty *stricte* drogowe, związane z modernizacją części południowej obwodnicy śródmiejskiej. Roboty oświetleniowe, co do których nastąpiła omyłka Odwołującego są jedynie częścią robót branżowych, jednakże nie najistotniejszych w przedmiotowym postępowaniu.

Niezależnie od powyższych argumentów, do popełnienia przez Odwołującego omyłki przyczynił się sam Zamawiający. Zamawiający wprowadzając swoje zmiany do Projektu stwierdził jedynie, że „W związku z powyższym zmienia się odpowiednio zapisy w kosztorysie ofertowym na oświetlenie drogowe w poz 350 i 360.” Po czym również Zamawiający nie przedstawił zmienionego kosztorysu, ani nie wskazał jak powinna brzmieć zmieniona treść przedmiotowego kosztorysu ofertowego. Gdyby Zamawiający przekazał Wykonawcą zmienione kosztorysy, mogliby oni uniknąć omyłek w tych pozycjach.

Z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy PZP wynika, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia - z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy PZP. Omyłki, które są w ofercie Odwołującego nie przesądzają o jej niezgodności z SIWZ, a podlegały poprawieniu przez Zamawiającego.

Odwołujący podnosi również, że Zamawiający zaniechał wezwania do wyjaśnień Odwołującego, czy w rubryce pod nr 350 i 360 uwzględnił roboty zgodnie ze zmianą wprowadzoną w dniu 05 grudnia 2013r. w trybie art. 87 ust. 1 Ustawy PZP. Takie działanie Zamawiającego pozwoliłoby rozwiązać ewentualne wątpliwości, czy Odwołujący oferując swoją cenę w poz. 350 i 360 kosztorysu ofertowego na roboty oświetleniowe uwzględnił zmiany Projektu. W konsekwencji udzielonej odpowiedzi, Zamawiający dokonałby poprawy omyłki, a nie odrzucił ofertę. Podejmowanymi czynnościami oraz zaniechaniami Zamawiający naruszył zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wobec Wykonawców.

Z uwagi na powyższe, odrzucenie oferty Odwołującego zostało dokonane z naruszeniem w/w przepisów.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi jak na wstępie.

RADCA PRAWNY

Andrzej Rybidki

W załączeniu:

1. Pełnomocnictwo.
2. Odpis pełny KRS Strabag Sp. z o.o.
3. Dowód opłacenia wpisu od odwołania.
4. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.