

Białystok dnia 21.04.2009r.

**SUPER DOM Sp. z o.o.**  
**ul. Kombatantów 6**  
**15-110 Białystok**  
**Tel./fax: 085 675 25 35**

**SUPER DOM Sp. z o.o.**  
ul. Kombatantów 6, 15-110 Białystok  
NIP 542002717, REGON 1400146016  
Sąd Rejonowy w Białymstoku  
XII Wydział Gospodarczy KRS 0000281175  
Kapitał Zakładowy 200.000 PLN

**Gmina Gródek**  
**ul. A. i G. Chodkiewiczów 2**  
**16-040 Gródek**

## PROTEST

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **"Remont i modernizację budynku Gminnego Centrum Kultury w Gródku"**

Na podstawie art. 180 ust. 1 z dnia 29 stycznia 2009r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223 poz. 1655 oraz z 2008r. Nr 171, poz. 1058), z zachowaniem terminów ustawowych, składam w imieniu: **SUPER DOM Sp. z o.o.** z siedzibą w Białymstoku przy ul. Kombatantów 6 niniejszy protest wobec czynności podjętych przez Zamawiającego podczas postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na **"Remont i modernizację budynku Gminnego Centrum Kultury w Gródku"**

Zamawiającemu zarzucamy naruszenie przepisów art. 82 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt. 1, 2 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez:

- wybór oferty złożonej przez NOR-BIA Sp. z o. o. z siedzibą 15-552 Białystok Zaścianki przy ul. Usługowej 4, jako oferty najkorzystniejszej,
- nie odrzucenie oferty złożonej przez: NOR-BIA Sp. z o. o., 15-552 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 4
- nie odrzucenie oferty złożonej przez: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EDMA inż. Józef Stachurski, 15-521 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 15/1
- nie odrzucenie oferty złożonej przez: Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego HYDROS Tadeusz Kulesza, Adam Kulesza Sp. j., 15-950 Białystok, ul. Dąbrowskiego 28
- nie odrzucenie oferty złożonej przez: SATO Sp. z o.o., 15-845 Białystok, ul. Antoniukowska 4
- nie odrzucenie oferty złożonej przez: BIT Sp. z o.o., 15-215 Białystok, ul. M. Konopnickiej 12B lok.19
- nie odrzucenie oferty złożonej przez: WIGA Sp. z o.o., 15-516 Białystok, ul. Ciołkowskiego 167
- nie odrzucenie oferty złożonej przez: Usługi Remontowo-Budowlane Przestrzelski Sławomir, 15-545 Białystok, ul. Pogodna 29A/28
- nie odrzucenie oferty złożonej przez: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ST Stanisław Twarowski, 15-156 Białystok, ul. Jacka 4
- nie odrzucenie oferty złożonej przez: Przedsiębiorstwo Budowlane Budpol Sp. z o.o., 15-206 Białystok, ul. Nowowarszawska 14 lok. 1
- nie odrzucenie oferty złożonej przez: Konsorcjum: Akcess Starosta i Wspólnicy s.j., 15-863 Białystok ul. Radzymińska 14, Przedsiębiorstwo Budowlane Eko-System Kostro, Radmacher s.j. 15-111 Białystok, ul. Al. 1000-lecia P. Polskiego 4
- nie odrzucenie oferty złożonej przez: P.U.B. BUDTAR S. Tamogórski, 15-822 Białystok, ul. Wiązowa 1A

Powyższe działania Zamawiającego naruszają nasz interes prawny poprzez dokonanie wyboru oferty niezgodnej z ustawą Prawo zamówień publicznych (art. 89 ust. 1 pkt 1), SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2) oraz nieważnej a podstawie odrębnych przepisów (art. 89 ust. 1 pkt 8), oraz nieodrżuceniu ofert niezgodnych z ustawą Prawo zamówień publicznych (art. 89 ust. 1 pkt 1), SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2) oraz nieważnych na podstawie odrębnych przepisów (art. 89 ust. 1 pkt 8), a tym samym uniemożliwienie uzyskania zamówienia publicznego firmie SUPER DOM Sp. z o.o.

Mając powyższe na względzie wnosimy o unieważnienie dokonanego wyboru, powtórzenie czynności oceny ofert i w konsekwencji odrzucenie ofert złożonych przez:

- NOR-BIA Sp. z o.o., 15-552 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 4,
  - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EDMA inż. Józef Stachurski, 15-521 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 15/1
  - Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego HYDROS Tadeusz Kulesza, Adam Kulesza Sp. j., 15-950 Białystok, ul. Dąbrowskiego 28
  - SATO Sp. z o.o., 15-845 Białystok, ul. Antoniukowska 4
  - BIT Sp. z o.o., 15-215 Białystok, ul. M. Konopnickiej 12B lok. 19
  - WIGA Sp. z o.o., 15-516 Białystok, ul. Ciołkowskiego 167
  - Usługi Remontowo-Budowlane Przestrzelski Sławomir, 15-545 Białystok, ul. Pogodna 29A/28
  - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ST Stanisław Twarowski, 15-156 Białystok, ul. Jacka 4
  - Przedsiębiorstwo Budowlane Budpol Sp. z o.o., 15-206 Białystok, ul. Nowowarszawska 14 lok. 1
  - Konsorcjum: Akcess Starosta i Wspólnicy s.j., 15-863 Białystok ul. Radzymińska 14, Przedsiębiorstwo Budowlane Eko-System Kostro, Radlmacher s.j. 15-111 Białystok, ul. Al. 1000-lecia P. Polskiego 4
  - P.U.B. BUDTAR S. Tarnogórski, 15-822 Białystok, ul. Wiązowa 1A
- oraz wybór oferty najkorzystniejszej, spełniającej wszystkie wymagania stawiane przez Zamawiającego i ustawę Prawo zamówień publicznych tj. złożonej przez SUPER DOM Sp. z o.o.

### UZASADNIENIE PROTESTU

W dniu 17.04.2009r. zamawiający przekazał uczestnikom postępowania informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty. Za taką uznano ofertę złożoną przez NOR-BIA Sp. z o.o. z siedzibą 15-552 Białystok Zaścianki przy ul. Usługowej 4. Jednak oferta ta jak również oferty firm:

- Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EDMA inż. Józef Stachurski, 15-521 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 15/1
- Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego HYDROS Tadeusz Kulesza, Adam Kulesza Sp. j., 15-950 Białystok, ul. Dąbrowskiego 28
- SATO Sp. z o.o., 15-845 Białystok, ul. Antoniukowska 4
- BIT Sp. z o.o., 15-215 Białystok, ul. M. Konopnickiej 12B lok. 19
- WIGA Sp. z o.o., 15-516 Białystok, ul. Ciołkowskiego 167
- Usługi Remontowo-Budowlane Przestrzelski Sławomir, 15-545 Białystok, ul. Pogodna 29A/28
- Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ST Stanisław Twarowski, 15-156 Białystok, ul. Jacka 4
- Przedsiębiorstwo Budowlane Budpol Sp. z o.o., 15-206 Białystok, ul. Nowowarszawska 14 lok. 1
- Konsorcjum: Akcess Starosta i Wspólnicy s.j., 15-863 Białystok ul. Radzymińska 14, Przedsiębiorstwo Budowlane Eko-System Kostro, Radlmacher s.j. 15-111 Białystok, ul. Al. 1000-lecia P. Polskiego 4
- P.U.B. BUDTAR S. Tarnogórski, 15-822 Białystok, ul. Wiązowa 1A

jest niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych (art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 8) i pozostaje w sprzeczności z SIWZ (rozdział XVI pkt. 2), co narusza art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z wymogami SIWZ należało załączyć kosztorysy ofertowe sporządzone metodą szczegółową a cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z

1 wykonaniem zamówienia zgodnie z warunkami stawianymi przez Zamawiającego, czyli zakres robót i prace objęte przedmiotem zamówienia muszą być zgodne z dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót.

Z ofert złożonych przez:

- 2
- NOR-BIA Sp. z o.o., 15-552 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 4,
  - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EDMA inż. Józef Stachurski, 15-521 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 15/1
  - Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego HYDROS Tadeusz Kulesza, Adam Kulesza Sp. j., 15-950 Białystok, ul. Dąbrowskiego 28
  - SATO Sp. z o.o., 15-845 Białystok, ul. Antoniukowska 4
  - BIT Sp. z o.o., 15-215 Białystok, ul. M. Konopnickiej 12B lok.19
  - WIGA Sp. z o.o., 15-516 Białystok, ul. Ciołkowskiego 167
  - Usługi Remontowo-Budowlane Przestrzelski Sławomir, 15-545 Białystok, ul. Pogodna 29A/28
  - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ST Stanisław Twarowski, 15-156 Białystok, ul. Jacka 4
  - Przedsiębiorstwo Budowlane Budpol Sp. z o.o., 15-206 Białystok, ul. Nowowarszawska 14 lok. 1

- Konsorcjum: Akcess Starosta i Wspólnicy s.j., 15-863 Białystok ul. Radzyńska 14, Przedsiębiorstwo Budowlane Eko-System Kostro, Radlmacher s.j. 15-111 Białystok, ul. Al. 1000-lecia P. Polskiego 4

wynika, że oferenci użyją do wykonania zamówienia materiały, których stosowanie jest zabronione na terenie Polski. Należą do nich Xylamit, występujący w poz. 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 kosztorysów ofertowych. Materiał ten zgodnie z Ustawą z dnia 16 kwietnia 2004r. o wyrobach budowlanych, nie spełniają warunku wprowadzenia na polski rynek, gdyż nie posiadają ważnych aprobat. W związku z powyższym oferty złożone przez firmy:

- NOR-BIA Sp. z o.o., 15-552 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 4,
- Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EDMA inż. Józef Stachurski, 15-521 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 15/1
- Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego HYDROS Tadeusz Kulesza, Adam Kulesza Sp. j., 15-950 Białystok, ul. Dąbrowskiego 28
- SATO Sp. z o.o., 15-845 Białystok, ul. Antoniukowska 4
- BIT Sp. z o.o., 15-215 Białystok, ul. M. Konopnickiej 12B lok.19
- WIGA Sp. z o.o., 15-516 Białystok, ul. Ciołkowskiego 167
- Usługi Remontowo-Budowlane Przestrzelski Sławomir, 15-545 Białystok, ul. Pogodna 29A/28
- Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ST Stanisław Twarowski, 15-156 Białystok, ul. Jacka 4
- Przedsiębiorstwo Budowlane Budpol Sp. z o.o., 15-206 Białystok, ul. Nowowarszawska 14 lok. 1

- Konsorcjum: Akcess Starosta i Wspólnicy s.j., 15-863 Białystok ul. Radzyńska 14, Przedsiębiorstwo Budowlane Eko-System Kostro, Radlmacher s.j. 15-111 Białystok, ul. Al. 1000-lecia P. Polskiego 4

pozostają w sprzeczności z aktami prawnymi obowiązującymi na terenie RP, co powinno skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Szkodliwość xylamitu popularnego została potwierdzona wielokrotnie wszelkie aprobaty techniczne cofnięto w latach '90. Niestety materiał ten jest dostępny na polskim rynku, mimo że wprowadzanie na rynek jest zabronione. Źródłem jego pochodzenia są Chiny, Rosja, Białoruś oraz inne kraje spoza Unii Europejskiej.

2 Kosztorysy załączone do ofert zgodnie z SIWZ powinny być sporządzone zgodnie z przedmiarem robót i dokumentacją projektową. Dokumentacja ta nie przewiduje stosowania szkodliwego xylamitu. Mimo to, w złożonych ofertach w kosztorysach ofertowych wykonawcy deklarują zastosowanie xylamitu. To powoduje, że oferty są w sposób istotny niezgodne z SIWZ, a ich treść jest sprzeczna z wymogami Zamawiającego, które zostały określone w dokumentacji projektowej. Taka niezgodność nie może być traktowana jako niezgodność nie może być traktowana jako omyłka, gdyż zakłada się, że oferenci są profesjonalistami i w sposób świadomy sporządzają ofertę. W związku z powyższym niezgodności, które znajdują się w ofertach złożonych przez:

- NOR-BIA Sp. z o.o., 15-552 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 4,
  - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EDMA inż. Józef Stachurski, 15-521 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 15/1
  - Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego HYDROS Tadeusz Kulesza, Adam Kulesza Sp. j., 15-950 Białystok, ul. Dąbrowskiego 28
  - SATO Sp. z o.o., 15-845 Białystok, ul. Antoniukowska 4
  - BIT Sp. z o.o., 15-215 Białystok, ul. M. Konopnickiej 12B lok.19
  - WIGA Sp. z o.o., 15-516 Białystok, ul. Ciołkowskiego 167
  - Usługi Remontowo-Budowlane Przestrzelski Sławomir, 15-545 Białystok, ul. Pogodna 29A/28
  - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ST Stanisław Twarowski, 15-156 Białystok, ul. Jacka 4
  - Przedsiębiorstwo Budowlane Budpol Sp. z o.o., 15-206 Białystok, ul. Nowowarszawska 14 lok. 1
  - Konsorcjum: Akcess Starosta i Wspólnicy s.j., 15-863 Białystok ul. Radzymińska 14, Przedsiębiorstwo Budowlane Eko-System Kostro, Radmacher s.j. 15-111 Białystok, ul. Al. 1000-lecia P. Polskiego 4
- powinny skutkować ich odrzuceniem.

Należy więc stwierdzić, iż oferty, w której oferent do wykonania zamówienia proponuje materiały niedopuszczone do stosowania na terenie Polski są niezgodne z SIWZ (ustawa Pzp art. 89 ust. 1 pkt 2), ustawą Pzp art. 89 ust. 1 pkt 1, oraz na podstawie odrębnych przepisów (ustawa Pzp art. 89 ust. 1 pkt. 8). Taki pogląd podzieliła również Krajowa Izba Odwoławcza w przykładowym przytoczonym wyroku z dnia 20 listopada 2008 sygn. Akt KIO/UZP 1255/08. W tymże wyroku stwierdzono, iż: „wykonawcy są profesjonalistami w swojej dziedzinie i nie można przyjąć, że materiały (wyroby azbestowe i xylamit) zaoferowali nieświadomie czy przez pomyłkę”. Jednocześnie należy pamiętać o brzmieniu art. 87 ust. 2 pkt 3, który uprawnia Zamawiającego do poprawienia w ofercie „innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty”. Artykuł ten wyraźnie wskazuje na sytuację, w których można dokonać takich poprawek. Nie jest to jednak ten przypadek, gdyż zastosowanie w ofercie materiałów niedopuszczonych do obrotu **nie jest omyłką** - co potwierdza przykładowy jeden z wielu wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2008 sygn. Akt KIO/UZP 1255/08 (cyt. powyżej fragment) - a art. 87 ust. 2 pkt 3 odnosi się jedynie do omyłek. W związku z powyższym nie istnieje możliwość poprawienia oferty w zakresie zastosowanych przez firmę:

- NOR-BIA Sp. z o.o., 15-552 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 4,
  - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EDMA inż. Józef Stachurski, 15-521 Białystok Zaścianki ul. Usługowa 15/1
  - Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego HYDROS Tadeusz Kulesza, Adam Kulesza Sp. j., 15-950 Białystok, ul. Dąbrowskiego 28
  - SATO Sp. z o.o., 15-845 Białystok, ul. Antoniukowska 4
  - BIT Sp. z o.o., 15-215 Białystok, ul. M. Konopnickiej 12B lok.19
  - WIGA Sp. z o.o., 15-516 Białystok, ul. Ciołkowskiego 167
  - Usługi Remontowo-Budowlane Przestrzelski Sławomir, 15-545 Białystok, ul. Pogodna 29A/28
  - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ST Stanisław Twarowski, 15-156 Białystok, ul. Jacka 4
  - Przedsiębiorstwo Budowlane Budpol Sp. z o.o., 15-206 Białystok, ul. Nowowarszawska 14 lok. 1
  - Konsorcjum: Akcess Starosta i Wspólnicy s.j., 15-863 Białystok ul. Radzymińska 14, Przedsiębiorstwo Budowlane Eko-System Kostro, Radmacher s.j. 15-111 Białystok, ul. Al. 1000-lecia P. Polskiego 4
- materiałów.

Godzi się zauważyć, że w wyżej powołanym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż wybór oferty, w której zastosowano materiały niedopuszczone do obrotu narusza również art. 89, ust. 1 pkt 1 i 8.

Prawidłowe przygotowanie oferty i zgodne z ofertą wykonanie zamówienia w tym przypadku wydaje się mieć szczególne znaczenie. Mamy tu do czynienia z modernizacją Centrum Kultury. Samo ryzyko zastosowania w trakcie realizacji tego zadania materiałów rakotwórczych powinno stanowić dla Zamawiającego podstawę do odrzucenia takiej oferty.

W ofercie złożonej przez Firmę P.U.B. BUDTAR S. Tarnogórski, 15-822 Białystok, ul. Wiązowa 1A, w kosztorysie ofertowym dokonano ingerencji w nakłady poz. 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 poprzez usunięcie materiału i nie zastąpienie go równoważnym materiałem. W poz. 95 kosztorysu oferent liczy materiały pomocnicze od okien O3 i O4, w poz. 98 kosztorysu oferent liczy materiały pomocnicze od okien O8, w poz. 99 kosztorysu oferent liczy materiały pomocnicze od drzwi balkonowych DB2, w poz. 104 kosztorysu oferent liczy materiały pomocnicze od drzwi Dz4, chociaż założenia szczegółowe do katalogów KNR 0-19 mówią wyraźnie, że „Wartość kosztorysową materiałów pomocniczych ustala się z wyłączeniem kosztów stolarki”. Wyliczona cena w powyższych pozycjach jest niezgodna z zasadami kosztorysowania a więc treść oferty nie odpowiada treści SIWZ i jest niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych. Ponadto w poz. 122 z nakładów i opisu materiału izolacyjnego wynika, że oferent **nie użyje** do ocieplenia ścian budynku wymaganych płyt styropianowych EPS 70-040 gr. 12 cm co jest jednoznaczne z tym, że oferta nie odpowiada treści SIWZ.

Wszystkie te zmiany powodują że oferta P.U.B. BUDTAR S. Tarnogórski, 15-822 Białystok, ul. Wiązowa 1A jest niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 6 i 8, i powinna zostać odrzucona.

Mając powyższe na względzie wnosimy jak na wstępie.

Z poważaniem

Pracownia Projektowa i Budowlana  
PUB BUDTAR S. Tarnogórski  
ul. Wiązowa 1A  
15-822 Białystok  
tel. 83 422 11 11  
fax 83 422 11 12  
e-mail: biuro@pubbudtar.pl

Pub Budtar S. Tarnogórski  
ul. Wiązowa 1A  
15-822 Białystok  
tel. 83 422 11 11  
fax 83 422 11 12  
e-mail: biuro@pubbudtar.pl

Slawomir  
Sachar  
Wiceprezes

#### Załączniki

1. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2008 sygn. Akt KIO/UZP 1255/08 kopia

#### Orzynamy

1. adresat
2. a/a

Sygn. akt KIO/UZP 1255/08

**WYROK**

z dnia 20 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Anna Packo  
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 listopada 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **BUDIMPOL Sp. z o.o., ul. Mroźna 13A, 03-654 Warszawa (lider konsorcjum)** oraz **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELPRIM Sławomir Krzemiński, Leszek Kozłowski Sp. j.,** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Centrum Szkolenia Policji, ul. Zegrzyńska 121, 05-121 Legionowo** protestu z dnia 17 października 2008 r.

przy udziale **Przedsiębiorstwa Budowlano – Usługowo - Handlowe "Agat" Sp. z o.o., ul. Domaszowska 106, 25-320 Kielce** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert,



2. Kosztami postępowania obciąża **Centrum Szkolenia Policji, ul. Zegrzyńska 121, 05-121 Legionowo**

I nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BUDIMPOL Sp. z o.o., ul. Mroźna 13A, 03-654 Warszawa (lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELPRIM Sławomir Krzemiński, Leszek Kozłowski Sp. j.,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Centrum Szkolenia Policji, ul. Zegrzyńska 121, 05-121 Legionowo** na rzecz **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BUDIMPOL Sp. z o.o., ul. Mroźna 13A, 03-654 Warszawa (lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELPRIM Sławomir Krzemiński, Leszek Kozłowski Sp. j.,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz kosztów zastępstwa prawnego.
- 3) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BUDIMPOL Sp. z o.o., ul. Mroźna 13A, 03-654 Warszawa (lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELPRIM Sławomir Krzemiński, Leszek Kozłowski Sp. j.**

### Uzasadnienie

W dniu 21.08.2008 r., Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, ul. Zegrzyńska 121, 05-121 Legionowo (zwane dalej Zamawiającym), ogłosiło postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. Wykonanie adaptacji Ośrodka Szkoleniowo-Hotelowego w Białobrzegach i w tym samym dniu zamieściło Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 10.10.2008 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej – za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez „Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowo-Handlowe „AGAT”, Spółka z o. o. z siedzibą: 25-320 Kielce, ul. Domaszowska 106, z ceną 12 338 891,77 złotych.

W dniu 17.10.2008 r. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: BUDIMPOL Sp. z o.o., ul. Mroźna 13A, 03-654 Warszawa (lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELPRIM Sławomir Krzemiński, Leszek Kozłowski Sp. j. (dalej: Odwołujący) – złożyli protest, który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 24.10.2008 r. poprzez jego częściowe oddalenie, w tym samym dniu informując o swojej decyzji Odwołującego. Odwołujący w dniu 29.10.2008 r. (wpływ bezpośredni) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

Oferta złożona przez Odwołującego została sklasyfikowana jako czwarta w rankingu cenowym.

Zarówno w proteście i odwołaniu, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 i art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 8 Prawa zamówień publicznych, wskazując, że Zamawiający zaniechał odrzucenia ofert złożonych przez

- 1) Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowo-Handlowe "AGAT" Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach przy ul. Domaszowskiej 106,
- 2) Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowe "REMEX" Krzysztof Wrzosek, Andrzej Cudny Sp. jawna,
- 3) Przedsiębiorstwo Budowlano -Usługowe DORBUD S.A. z siedzibą w Kielcach przy ul. Zagnańskiej 153,
- 4) firmę Roboty Ogólnobudowlane i Remontowe Lis Paweł z siedzibą w Warszawie przy ul. Potockiej 29/1,

(Zamawiający uwzględnił protest w części dotyczącego odrzucenia oferty złożonej przez Andrzeja Zaboklickiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ZAB-BUD



Andrzej Zaboklicki z siedzibą w Warszawie przy ul. Nowosieleckiej 14a, wobec czego Izba nie brała pod uwagę zarzutów protestu w tym zakresie);

ponieważ:

- 1) treść tych ofert jest sprzeczna z treścią SIWZ, jako że nie załączono do nich zestawienia materiałów wymaganego w SIWZ, a to powinno skutkować odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych,
- 2) oferty te są nieważne na podstawie odrębnych przepisów, ponieważ w kosztorysach do nich załączonych zaproponowano materiały, które nie tylko nie są dopuszczone do obrotu, ale ich oferowanie stanowi przestępstwo, co powinno skutkować odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych (dotyczy to uszczerek płaskich azbestowo-kauczukowych oraz xylamitu popularnego).

Zamawiający oddalając protest stwierdził, że skoro SIWZ nie określała formy i zakresu informacji, jakie powinny się znaleźć w zestawieniu materiałów, to wykonawcy mogli złożyć takie zestawienia w dowolnej formie, a zestawienia złożone w oprotestowanych ofertach Zamawiający uznał za wystarczające. Natomiast odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaoferowania materiałów wycofanych z obrotu, powołał się na § 7 ust. 7 projektu umowy i podniósł, iż będzie żądał od wykonawcy w trakcie realizacji umowy użycia materiałów, które posiadają stosowne dokumenty poświadczające dopuszczenie do obrotu. W takich okolicznościach nie można więc uznać argumentów Odwołującego, iż którykolwiek z wykonawców zastosuje wyroby budowlane, które takich dokumentów nie posiadają. Zamawiający stwierdził również, że wskazanie w oprotestowanych ofertach materiałów zakwestionowanych przez Odwołującego nie jest równoznaczne z zastosowaniem ich podczas realizacji umowy, a wynika wyłącznie z użycia do przygotowania kosztorysu programu do kosztorysowania NORMA, w którym nakłady rzeczowe są ustalane „między innymi na podstawie KNR gdzie występują pozycje materiałów już nie stosowanych w obrocie handlowym”.

Odwołujący w odwołaniu podtrzymał dotychczasowe zarzuty i wniósł o powtórny ocenę ofert.

W dniu 23.10.2008 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpiło Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowo-Handlowe „AGAT” (zawiadomione o wniesieniu protestu w dniu 20.10.2008 r. zwane dalej Przystępującym), które następnie w dniu 6.11.2008 r. przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego prezentowanego w odniesieniu do rzekomych braków w zestawieniach materiałów w oprotestowanych ofertach. Izba ustaliła, że Zamawiający rzeczywiście nie zamieścił w SIWZ żadnych wskazówek, w jaki sposób należy przygotować zestawienie materiałów, tzn. nie określił, jakie informacje powinny być zawarte tamże. Zamawiający w SIWZ jedynie określił, że zestawienie materiałów ma zostać dołączone w formie „odrębnego dokumentu” (strona 7 i nn. SIWZ).

W świetle powyższego, nie można zaakceptować twierdzeń Odwołującego, że kwestionowane zestawienia materiałów powinny być właśnie takie, jak oczekuje Odwołujący (tzn. bardziej szczegółowe, zawierające więcej informacji poprzez wymienienie skonkretyzowanych materiałów). Powyższe stwierdzenie dotyczy wszystkich zestawień materiałów w ofertach oprotestowanych przez Odwołującego.

Wobec powyższych okoliczności, Izba nie znajduje podstaw do odrzucenia tychże ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, z powodu treści zestawień materiałów załączonych do ofert.

Natomiast Izba uznała za uzasadniony zarzut dotyczący zaoferowania w oprotestowanych ofertach materiałów niedopuszczonych do obrotu, tzn. uszczelek płaskich azbestowo-kauczukowych oraz xylamitu popularnego.

Izba analizując tak postawiony zarzut dokonała następujących ustaleń:

Cena ofertowa określona w postępowaniu była ceną ryczałtową, kosztorysy ofertowe miały dla Zamawiającego charakter pomocniczy i informacyjny (zostało to jednoznacznie określone w SIWZ i nie było sporne między stronami).

We wzorze umowy będącym załącznikiem do SIWZ Zamawiający w § 1 ust 2 postanowił, iż szczegółowe dane określające lokalizację, przedmiot, zakres i harmonogram robót przedsięwzięcia zawiera między innymi „Oferta WYKONAWCY, (kosztorys ofertowy)”. > ?

Ponadto w § 7 w ust. 1 i 2 Zamawiający postanowił, że „1. Wyroby budowlane, które zostaną zastosowane do wykonania przedmiotu umowy, powinny odpowiadać ściśle, co do nazwy, właściwości oraz ilości, wyrobom budowlanym jakie WYKONAWCA podał w złożonym w ofercie i wycenionym przez siebie kosztorysie ofertowym (w tym w zestawieniu materiałów), o którym mowa w § 1. Zastosowane wyroby muszą spełniać warunek wprowadzenia na polski rynek zgodnie z Ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 roku „o wyrobach budowlanych”. > 2

2. W przypadku gdy WYKONAWCA w sporządzonym przez siebie kosztorysie ofertowym lub w zestawieniu materiałów, o których mowa w § 1, przedstawił wyrób budowlany bez określenia: parametrów technicznych i/lub nazwy handlowej i/lub nazwy producenta, odpowiednio do określenia wyrobu budowlanego dokonanego przez ZAMAWIAJĄCEGO

w Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych i Dokumentacji Projektowej WYKONAWCA zobowiązany jest zastosować wyrób budowlany stosownie do opisów zawartych w Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych i Dokumentacji Projektowej, o której mowa w § 1."

W oprotestowanych ofertach zarówno w kosztorysach ofertowych, jak i w zestawieniach materiałów, zaproponowano wykonanie elementów przedmiotu zamówienia przy pomocy uszczeltek płaskich azbestowo-kauczukowych oraz xylamitu popularnego (zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący, nie zakwestionowali spostrzeżeń Odwołującego odnośnie zastosowania tychże materiałów, jednak nie podzielali wniosków Odwołującego co do skutków prawnych wynikających z tego faktu).

Należy przyznać słuszność Zamawiającemu i Przystępującemu, iż w przypadku ceny ryczałtowej i tak skonstruowanych postanowieniach SIWZ, jak w niniejszym postępowaniu, odnoszących się do sposobu obliczenia ceny, ewentualne błędy w kosztorysach ofertowych co do ilości pozycji czy zakresu robót nie miałyby znaczenia. Jednak spostrzeżenia Odwołującego odnośnie zastosowania skonkretyzowanych materiałów, nie dotyczą tego rodzaju uchybień.

Wykonawcy w oprotestowanych ofertach zaproponowali materiały - uszczelki płaskie azbestowo-kauczukowe oraz xylamit popularny - które w sposób ewidentny są sprzeczne z oczekiwaniami Zamawiającego (oczywiste jest, że Zamawiający oczekiwał materiałów dopuszczonych do obrotu, ponadto bezwzględny zakaz stosowania omawianych materiałów wynika z ustawy z dn. 19 czerwca 1997 r. o zakazie stosowania wyrobów zawierających azbest).

Nie można zaakceptować stwierdzenia Zamawiającego zawartego w rozstrzygnięciu protestu, iż wskazanie w oprotestowanych ofertach materiałów zakwestionowanych przez Odwołującego nie jest równoznaczne z zastosowaniem ich podczas realizacji umowy, ponieważ przeczą temu postanowienia SIWZ, w szczególności zacytowany wyżej § 1 i 7 wzoru umowy. Zamawiający postanowił, że kosztorys ofertowy wraz z zestawieniem materiałów stanie się integralną częścią umowy, a wykonawca będzie miał obowiązek zastosować materiały wskazane przez niego w ofercie (kosztorysie ofertowym i zestawieniu materiałów); Zamawiający zastrzegł, że gdyby wykonawca w ofercie nie skonkretyzował zaoferowanych materiałów w sposób wystarczający, wówczas podczas realizacji umowy ma obowiązek użyć materiałów o parametrach określonych w SIWZ. Wykonawcy w oprotestowanych ofertach jednak w sposób wystarczająco skonkretyzowany wskazali, za pomocą jakich materiałów wykonają przedmiot zamówienia - i bezsprzecznie są to materiały niedopuszczone do obrotu, a więc sprzeczne ze SIWZ. Określenia „uszczelki kauczukowo-azbestowe” i „xylamit” w sposób jednoznaczny określają właściwości wyrobu budowlanego

zaoferowanego w ofercie, zatem będzie należało do nich zastosować § 7 ust. 1 wzoru umowy, a nie § 7 ust. 2.

Zgodnie z powyższymi ustaleniami, Wykonawcy, którzy zaproponowali użycie materiałów zawierających azbest, zgodnie z § 7 ust. 1 wzoru umowy, musieliby użyć do wykonania przedmiotu zamówienia właśnie takich wyrobów. Takiego działania nie można usprawiedliwiać oparciem się programu kosztorysowego na nieaktualnych Katalogach Nakładów Rzeczowych; wykonawcy są profesjonalistami w swojej dziedzinie, i nie można przyjąć, że materiały zaoferowali nieświadomie czy przez pomyłkę. Na marginesie, należy zauważyć, że wobec zaoferowania materiałów niezgodnych z SIWZ, niedopuszczonych do obrotu, rzeczywiście w lepszej sytuacji jest Odwołujący - nawet jeżeli nie zaoferował wprost żadnych zamienników - bowiem właśnie w jego sytuacji znajdzie zastosowanie § 7 ust. 2 wzoru umowy, a nie § 7 ust. 1; jednak zróżnicowanie sytuacji uczestników postępowania nie jest w tym wypadku nierównym traktowaniem wykonawców, lecz wynika z różnego charakteru i zakresu informacji, jakie podali w ofertach.

Wobec powyższych ustaleń, potwierdził się zarzut Odwołującego wskazujący na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 8 Prawa zamówień publicznych, w konsekwencji czego Izba nakazała powtórzenie czynności oceny ofert w tym zakresie. W takich okolicznościach, wobec przytoczonych postanowień SIWZ, a w szczególności wzoru umowy, Zamawiający winien ponownie zbadać i ocenić oferty, w których zaoferowano wykonanie przedmiotu zamówienia z użyciem uszczelek płaskich azbestowo-kauczukowych oraz xylamitu popularnego.

Nie potwierdził się podnoszony przez Odwołującego zarzut naruszenia art. 7 Prawa zamówień publicznych, którego podstawę Odwołujący upatrywał w nierównym traktowaniu wykonawców. Z podjętych przez Zamawiającego czynności nie wynika bowiem, aby traktował on wykonawców w sposób zróżnicowany. Nierówne traktowanie wykonawców można byłoby stwierdzić wówczas, gdyby przy identycznych (bądź bardzo podobnych) stanach faktycznych dotyczących obu uczestników postępowania Zamawiający dokonał innych czynności, a taka sytuacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie miała miejsca. Izba nie brała pod uwagę przy orzekaniu oferty złożonej przez Andrzeja Zaboklickiego, ponieważ zarzuty do niej się odnoszące - wobec uwzględnienia protestu w tym zakresie - nie zostały podtrzymane w odwołaniu.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Uwzględniono koszty zastępstwa Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), bowiem jest to maksymalna kwota, określona przez par. 4 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Warszawa-Praga**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

sf