



**Przedsiębiorstwo Budowlane
IMBUD
Jerzy i Jarosław Gajdosz Sp.J.
33-100 Tarnów
ul. Okrężna 4
fax.014-6 300 508**

AE/ZP-27-71/08

Tarnów, 2008-09-06

Dotyczy: przetargu nieograniczonego o wartości poniżej 5 150 EURO na przebudowę Oddziału Ginekologii z dostosowaniem na potrzeby Oddziału Rehabilitacji dla Specjalistycznego Szpitala im. E. Szczeklika w Tarnowie.

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

W związku z protestem złożonym w dniu 01 września 2008 r. przez Przedsiębiorstwo Budowlane IMBUD Jerzy i Jarosław Gajdosz Sp. J., 33-100 Tarnów, ul. Okrężna 4 (dalej: Protestujący) i przyłączeniem się w dniu 04 września 2008r. do toczącego się postępowania firmy Zakład Budowlano-Montażowy POLBUD Piątek i Ptak Sp. J., 33-100 Tarnów, ul. Spokojna 6 - Specjalistyczny Szpital im. Szczeklika w Tarnowie, ul. Szpitalna 13 (dalej: Zamawiający) na podstawie art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „pzp” informuje, że protest został **oddalony**.

UZASADNIENIE

W toku rozpatrywania treści protestu i przystąpienia do protestu Zamawiający ustalił, co następuje:

W dniu 2008-09-01 Wykonawca - Przedsiębiorstwo Budowlane IMBUD Jerzy i Jarosław Gajdosz Sp.J., 33-100 Tarnów, ul. Okrężna 4, zwany dalej Protestującym, wniósł, datowany na ten dzień, protest (pismo DN/409/08).

W proteście zarzucił Zamawiającemu złamanie art.7 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej pzp), art. 93 ust.1 pkt 7), a w konsekwencji wniósł o:

- unieważnienie decyzji z dnia 25 sierpnia 2008r. o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Budowlano-Montażowy „POLBUD” Piątek i Ptak Sp.j. z siedzibą w Tarnowie przy ul. Spokojnej 6,
- unieważnienie postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Przebudowę Oddziału Ginekologii z dostosowaniem na potrzeby Oddziału Rehabilitacji dla Specjalistycznego Szpitala im. E.Szczeklika w Tarnowie”.

W dniu 2008-09-04 do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu przystąpiła firma Zakład Budowlano-Montażowy POLBUD Piątek i Ptak Sp.J., 33-100 Tarnów, ul.Spokojna 6 (zwana dalej „POLBUD”), wnosząc o oddalenie protestu i przyjęcie oferty POLBUDU jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Protestujący wskazał m.in., że Jego zdaniem powstała sytuacja, w której - wskutek niezauważonej wcześniej zarówno przez Zamawiającego, jak też Wykonawców rozbieżności pomiędzy SIWZ a przedmiarem robót - nastąpiło złożenie przez Wykonawców ofert nieporównywalnych. Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, że Zamawiający obarczył Wykonawcę kosztami wywozu gruzu i opakowań po materiałach budowlanych nie stanowiących własności Zamawiającego, a jednocześnie w przedmiarze zawarł pozycję (l.p. 140) w której należało skalkulować wywóz i utylizację odpadów z budowy. Podniósł także, że Zamawiający nie wystosował zapytania dotyczącego dużej rozbieżności w wycenie utylizacji. Protestujący wycenił tę opłatę w wysokości 40 zł za m³, a w ofercie firmy POLBUD opłata ta wynosi 12 zł za m³, a zatem cena ta jest 3-krotnie niższa i niezgodna z ceną, jaką pobierają okoliczne firmy zajmujące się utylizacją odpadów, jest to zatem – zdaniem Protestującego - cena zaniżona.

Przywołując „bardzo trafną i dobrze umotywowaną argumentację, jaką zastosował Zamawiający w poprzednim postępowaniu” stwierdził, że przedmiotowe postępowanie należy unieważnić, bowiem w przeciwnym wypadku umowa zostanie zawarta, zdaniem Protestującego, z rażącym naruszeniem przepisów ustawy pzp.

Przystępujący do postępowania stwierdził, że opis przedmiotu Zamówienia był jednoznaczny, gdyż należy rozróżnić wywóz i utylizację odpadów budowlanych stanowiących własność Zamawiającego (gruz) od wywozu gruzu i opakowań (odpadów i śmieci) pochodzących z wykorzystanych materiałów Wykonawcy. Udokumentował również możliwość przekazywania gruzu do utylizacji za oferowaną cenę.

W dniu 2008-09-05 Protestujący nadesłał pismo DN/415/2008 podpisane przez Dyrektora ds. Technicznych Pana Jarosława Gajdosza. Z dołączonego do oferty Krajowego Rejestru Sądowego Nr 0000163300 z dnia 28.04.2008r wynika, że Pan Jarosław Gajdosz nie jest upoważniony do samodzielnego reprezentowania Protestującego, a zatem pismo to nie może być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu protestu. Niezależnie od podanej wyżej wady prawnej złożonego pisma należy zauważyć, że zostały powtórzone w nim argumenty podniesione w proteście, które jak wykazano w uzasadnieniu nie zasługują na uwzględnienie.

Zamawiający stwierdził, co następuje.

Zarzut o rozbieżności pomiędzy SIWZ a przedmiarem robót jest nietrafny; nie ulega bowiem wątpliwości, że Zamawiający obarcza Wykonawcę kosztami wywozu i utylizacji gruzu oraz opakowań po materiałach budowlanych nie stanowiących własności Zamawiającego (dotyczy to np. gruzu po obcinanych lub uszkodzonych płytkach ściennych i podłogowych, bloczkach z pianobetonu, resztek zaprawy itp. oraz opakowań po glazurze, klejach, farbách, cemencie i innych materiałach), których objętość nie może być ustalona przez Zamawiającego, przy czym odpady te są oczywiście inne niż gruz, będący własnością Zamawiającego. Gruz ten powstanie z prac wyburzeniowych i jest określony w przedmiarze robót w ilości 175,60 m³. W konsekwencji, nie ulega żadnej wątpliwości, że opis przedmiotu zamówienia był jednoznaczny.

Warto na marginesie zauważyć, że nawet gdyby Protestujący wycenił koszt wywozu i utylizacji gruzu, o którym mowa w przedmiarze, na 0 zł, to i tak jego oferta byłaby droższa, niż oferta firmy POLBUD.

Także zarzut dotyczący konieczności zastosowania procedury określonej w art.90 pzp, mającej na celu ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jest całkowicie chybiony.

Trzeba podkreślić, że - zgodnie z art.89 ust.1 pkt 4) pzp - Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ani pzp, ani dyrektywy unijne w sprawie zamówień publicznych nie definiują pojęcia rażąco niskiej ceny. Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą pod uwagę należy brać całkowitą cenę za przedmiot zamówienia, a nie ceny jednostkowe, zwłaszcza przy wynagrodzeniu ryczałtowym. Zgodnie z postanowieniem Sądu Okręgowego w Poznaniu z dn.17 stycznia 2006r. (II Ca 2194/05) „Choćby nawet sama cena części oferty mogła być uznana za rażąco niską, to żadną miarą nie czyni to rażąco niską cenę całej oferty” (tak w A.Kurowska i inni, „Analiza wyroków Sądów Okręgowych oraz analiza orzeczeń Zespołów Arbitrów, UZP 2006).

W piśmiennictwie podkreśla się, że rażąco niska cena jest pojęciem nie tylko subiektywnym, ale również relatywnym a dla ustalenia, czy dana, zaoferowana cena jest rażąco niska konieczne jest ustalenie punktu odniesienia. Uważa się powszechnie, że rażąco niska cena to taka cena, która jest nierealna w relacji do cen rynkowych, niewiarygodna i znacząco odbiega od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT (por. np. Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz wyd. trzecie pod red. T. Czajkowskiego, str.305-308).

W tej konkretnej sytuacji nie może być mowy o rażąco niskiej cenie, gdyż wartość szacunkowa zamówienia (1.238.812,58 zł), powiększona o należny podatek VAT wynosi 1.511.351,35 zł, cena zaoferowana przez POLBUD wyniosła 1.380.717,57 zł, a przez Protestującego - 1.425.474,13 zł. Obie ogólne ceny ofert są zatem nieco niższe, niż cena przewidywana przez Zamawiającego, a różnica nie przekracza 10%.

Trzeba także zaakcentować, że cena firmy POLBUD jest niższa od ceny zaoferowanej przez Protestującego tylko o 44.756,56 zł, tj. o 3,2%.

W konsekwencji, nie istnieją żadne przesłanki do wysnucia przypuszczeń, że cena zwycięskiej oferty jest rażąco niska i nie powstał obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej określonej w art.90 ust.1. pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę należało protest oddalić jako całkowicie niezasadny.

POUCZENIE

Zgodnie z art. 184 ustawy od niniejszego rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie, które wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Otrzymują:

1. Adresat

2. Zakład Budowlano-Montażowy POLBUD Piątek i Ptak Sp.J., 33-100 Tarnów, ul.Spokojna 6,

3. a/a