

Sygn. akt: KIO/UZP 1034/09

WYROK

z dnia 24 sierpnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Luiza Łamejko
Członkowie:	Jolanta Markowska
	Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant:	Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawcę **Firma Architektoniczno Budowlana Restauracji Zabytków ARCHITEKTON Leszek Peljan, Leszek Link Spółka jawna, 67-200 Głogów, ul. Rynek 4A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Żagań, 68-100 Żagań, Plac Słowiański 17** protestu z dnia 1 lipca 2009 r.

przy udziale wykonawcy **SKANSKA S.A., 01-518 Warszawa, ul. Gen. J. Zajączka 9** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz wykonawcy **INTEGER S.A., 50-112 Wrocław, ul. Garbary 1** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciążyć Gminę Żagań, 68-100 Żagań, Plac Słowiański 17 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Firmę Architektoniczno Budowlaną Restauracji Zabytków ARCHITEKTON Leszek Peljan, Leszek Link Spółka jawna, 67-200 Głogów, ul. Rynek 4A,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 8 174 zł 00 gr. (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Żagań, 68-100 Żagań, Plac Słowiański 17** na rzecz **Firmy Architektoniczno Budowlanej Restauracji Zabytków ARCHITEKTON Leszek Peljan, Leszek Link Spółka jawna, 67-200 Głogów, ul. Rynek 4A,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 15 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Firmy Architektoniczno Budowlanej Restauracji Zabytków ARCHITEKTON Leszek Peljan, Leszek Link Spółka jawna, 67-200 Głogów, ul. Rynek 4A.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Gmina Żagań prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację etapu I robót budowlanych w Pałacu Książęcym w Żaganiu – Centrum Tożsamości i Przyszłości Europejskiej. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 marca 2009 r. pod numerem 2009/S 52-074841.

W dniu 22 czerwca 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym m.in. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy INTEGER S.A.

W dniu 1 lipca 2009 r. protest wobec ww. czynności Zamawiającego wniósł wykonawca Firma Architektoniczno Budowlana Restauracji Zabytków ARCHITEKTON Leszek Peljan, Leszek Link Spółka jawna zwany dalej Odwołującym zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp przez uznanie za najkorzystniejszą oferty podlegającej odrzuceniu,
- art. 87 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie nieuprawnionych poprawek w treści kosztorysów ofertowych,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert, których treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. ofert złożonych przez wykonawców: INTEGER S.A. oraz SKANSKA S.A.,
- innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia protestu.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, iż w toku postępowania Zamawiający dokonał nieuprawnionego poprawienia treści ofert złożonych przez wykonawców INTEGER S.A. i SKANSKA S.A. Wskazał, iż w wyniku nowelizacji ustawy Pzp, która weszła w życie w dniu 24 października 2008 r. m.in. ograniczono możliwość poprawiania omyłek rachunkowych jedynie do tzw. oczywistych omyłek. Tymczasem, jak wskazał Odwołujący, dokonanych przez Zamawiającego poprawek nie sposób uznać za oczywiste, na dowód czego przywołał orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 sierpnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 769/08) oraz z dnia 4 lipca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 621/08). Co więcej, zdaniem Odwołującego, poprawione przez Zamawiającego uchybienia w treści kosztorysów nie mogą być traktowane jako inne omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał na następujące błędy znajdujące się w ofertach ww. wykonawców, poprawione przez Zamawiającego:

1) INTEGER S.A.:

a) roboty budowlane - poz. 213 wykucie z muru ościeżnic drewnianych - wykonawca policzył 1 946,7 m² x 9,10 zł = 17 710,18. Zamawiający poprawił na: 392,59 m² x 9,10 zł = 3 572,57, obniżając tym samym cenę oferty o -14 137,61 zł,

b) instalacje sanitarne c.o.:

- poz. 65 termometry - wykonawca policzył 2 szt. x 342,70 zł = 685,40 zł. Zamawiający poprawił na 9 szt. na kwotę 3 084,30 zł,

- poz. 66 manometry - wykonawca policzył 2 szt. x 512,15 zł = 1 024,30 zł. Zamawiający poprawił na 17 szt. na kwotę 8 706,55 zł,

- poz. 107 zawór grzejnikowy - wykonawca policzył 56 szt. x 116,33 zł = 6 514,45 zł. Zamawiający poprawił na 60 szt. na kwotę 6 978,80 zł,

tym samym Zamawiający podniósł cenę c.o. o 10 546,50 zł.

W sumie Zamawiający zmienił cenę oferty INTEGER S.A. z kwoty 10 750 022,20 zł na 10 746 431,11 zł.

2) SKANSKA.S.A.:

a) roboty budowlane - poz. 213 wykucie z muru ościeżnic drewnianych - wykonawca policzył 1 946,7 m² x 2,19 zł = 4 265,09 zł. Zamawiający poprawił na 392,59 m² x 9,10 zł = 859,77, obniżając cenę oferty o 3 405,32 zł,

b) instalacje sanitarne c.o.:

- poz. 65 termometry - wykonawca policzył 2 szt. x 101,55 zł = 203,20 zł. Zamawiający poprawił na 9 szt. na kwotę 913,85 zł,

- poz. 66 manometry - wykonawca policzył 2 szt. x 157,76 zł = 315,52 zł. Zamawiający poprawił na 17 szt. na kwotę 2 681,92 zł,

podnosząc tym samym cenę oferty c.o. o 3 077,05 zł.

W sumie Zamawiający zmienił cenę oferty SKANSKA S.A. z 11 460 680 zł na 11 460 813,39 zł.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż ww. niezgodności wynikają z nie uwzględnienia przez wykonawców modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 29 kwietnia 2009 r.

Odwołujący wywiódł z treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i załączników do niej, że Zamawiający wymagał załączenia do oferty kosztorysu szczegółowego. Stwierdził, iż kosztorysy dołączone do ofert INTEGER S.A. i SKANSKA S.A. nie odpowiadają wymaganiom dla kosztorysu szczegółowego, zatem podlegają odrzuceniu

jako niezgodne z treścią Specyfikacji. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 21/09, 38/09, 41/09). Dodatkowo, jak wskazał Odwołujący, kosztorysy te nie uwzględniają zmian wprowadzonych do treści Specyfikacji. Co więcej, przedmiary robót (np. budowlane) zostały rozszerzone o zestawienie materiałów i sprzętu, których w ofertach ww. wykonawców nie zamieszczono. Jak zauważył Odwołujący, formuła kosztorysów INTEGER S.A. i SKANSKA S.A. jest na tyle nieprzystosowana do formy kontraktu rozliczeniowego, w tym za roboty dodatkowe już przewidziane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, że z powodu braku cen materiałów i sprzętu wykonawcy mogą dowolnie kształtować nowe ceny jednostkowe. Postanowienie dotyczące robót dodatkowych wyraźnie uniemożliwia stosowanie cen innych niż zawarte w kosztorysie złożonym wraz z ofertą. Konieczność odrzucenia ww. oferty wynika, jak wskazał Odwołujący, z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 października 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1097/09).

Odwołujący wskazał na następujące błędy w złożonych przez ww. wykonawców kosztorysach powodujących, jego zdaniem, konieczność odrzucenia ofert jako niezgodnych z treścią Specyfikacji:

1) oferta INTEGER S.A.:

a) zgodnie z załączonymi do Specyfikacji przedmiarami robót np. budowlanych str. 26 i robót dachowych str. 5 Zamawiający określił obliczenie robót w kosztorysach w cenie netto z oddzielnym określeniem podatku VAT i ogółem wartości kosztorysowej. INTEGER S.A. wykonała kosztorys w cenach brutto;

b) w poz. 123 kosztorysu dotyczącego robót sanitarnych - rurociągi miedziane fi 35 - Zamawiający nie uwzględnił błędu polegającego na policzeniu 20 mb x 78,31 zł, zamiast 106,0 mb, w związku z tym cena oferty jest niezgodna z kosztorysem o kwotę 6 734,66 zł;

2) oferta SKANSKA S.A.:

a) w poz. 123 kosztorysu dotyczącego instalacji sanitarnych wentylacyjnych - wykonawca opisał rozebranie podsufitek z desek otynkowanych 106 m² x 10,44 zł, podczas gdy w tej pozycji powinno być: rurociągi miedziane fi 32 106 m (zmiana wprowadzona pismem z 4 maja 2009 r.); wykonawca nie obliczył ceny w tym elemencie kosztorysu, zatem nie uwzględniono rurociągów miedzianych fi 35 (106 m²); na konieczność odrzucenia oferty w takiej sytuacji wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 29 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 353/08), z dnia 23 grudnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1444/08), z dnia 20 marca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 267/09).

b) w poz. 201 kosztorysu dotyczącego instalacji odgromowej - praca samojezdnego podnośnika - nie wskazano ceny jednostkowej, ilości, wskazano tylko cenę pozycji 14 553,00

zł., tymczasem w odpowiedzi na pytanie z dnia 5 maja 2009 r. Zamawiający wyjaśnił jak należy rozumieć tę pozycję przedmiaru. Wykonawca nie uwzględnił tego w swojej ofercie.

Z ostrożności, na wypadek, gdyby Zamawiający nie uwzględnił zarzutów Odwołującego i podtrzymał swoją decyzję o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez INTEGER S.A. i zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego z tym wykonawcą, Odwołujący wskazał, iż zaistniałaby przesłanka powodująca bezwzględną nieważność umowy, o której mowa w art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp. Zgodnie z tymi przepisami, umowa jest bezwzględnie nieważna, jeżeli Zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy lub w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez INTEGER S.A.,
2. odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców INTEGER S.A. i SKANSKA S.A.,
3. powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego,
5. zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego z Odwołującym.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosili w dniu 2 lipca 2009 r. wykonawca SKANSKA S.A., w dniu 3 lipca 2009 r. wykonawca INTEGER S.A.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 9 lipca 2009 r. (pismem z dnia 8 lipca 2009 r.) przez jego oddalenie. Oświadczył, iż w toku badania i oceny ofert stwierdził w ofertach inne omyłki nie powodujące istotnych zmian w treści oferty i na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp dokonał ich poprawy w następujący sposób:

1. Oferta SKANSKA S.A.:

Kosztorys część budowlana:

- poz. 213 demontaż stolarki okiennej - podano: $1\ 946,70\ m^2 \times 2,19\ zł = 4\ 265,09$, powinno być: $392,59\ m^2 \times 2,19\ zł = 859,77$, co wynika z wyjaśnienia Zamawiającego zamieszczonego na stronie internetowej w dniu 28 kwietnia 2009 r. i 4 maja 2009 r.

Różnica: - 3 405,32 zł;

Kosztorys część sanitarna:

- poz. 65 termometry techniczne proste - podano: 2 szt. x 101,55 zł = 203,10 zł, powinno być: 9 szt. x 101,55 zł = 913,95, co wynika z wyjaśnienia Zamawiającego zamieszczonego na stronie internetowej w dniu 4 maja 2009 r.

Różnica: + 710,85;

- poz. 66 manometry z rurką syfonową - podano: 2 szt. x 157,76 zł = 315,52, powinno być: 17 szt. x 157,76 zł = 2 681,92, co wynika z wyjaśnienia Zamawiającego zamieszczonego na stronie internetowej w dniu 4 maja 2009 r.

Różnica: + 2.366,40 zł;

- poz. 107 zawory grzejnikowe o śr. nominalnej 15 mm, podano: 56 szt. x 109,37 zł = 6 124,79, powinno być: 60 szt. x 109,37 zł = 6 562,20, co wynika z wyjaśnienia Zamawiającego zamieszczonego na stronie internetowej w dniu 4 maja 2009 r.

Różnica: + 437,41 zł.

Ogółem wzrost o kwotę + 109,34 zł netto tj. 133,39 zł brutto.

Zamawiający wskazał, biorąc pod uwagę konsekwencje dokonanych poprawek, że zaofferowana przez wykonawcę cena w formularzu oferty ulega zmianie:

cena netto: 9 394 109,34 zł,

cena brutto: 11 460 813,39 zł,

podatek VAT (22%): 2 066 704,05 zł.

2. Oferta INTEGER S.A.:

Kosztorys część budowlana:

- poz. 213 demontaż stolarki okiennej - podano: 1 946,70 m² x 9,10 zł = 17 710,18, powinno być: 392,59 m² x 9,10 zł = 3 572,57, co wynika z wyjaśnienia Zamawiającego zamieszczonego na stronie internetowej w dniu 28 kwietnia 2009 r. i 4 maja 2009 r.

Różnica: -14 137,61 zł;

Kosztorys część sanitarna:

- poz. 65 termometry techniczne - podano: 2 szt. x 342,70 zł = 685,40, powinno być 9 szt. x 342,70 zł = 3 084,30, co wynika z wyjaśnienia Zamawiającego zamieszczonego na stronie internetowej w dniu 4 maja 2009 r.

Różnica: + 2 398,90 zł;

- poz. 66 manometry z rurka syfonową - podano: 2 szt. x 512,15 zł = 1 024,30, powinno być 17 szt. x 512,15 = 8 706,55, co wynika z wyjaśnienia Zamawiającego zamieszczonego na stronie internetowej w dniu 4 maja 2009 r.,

Różnica: + 7 682,25;

- poz. 107 zawory grzejnikowe - podano: 56 szt. x 116,33 zł = 6 514,45, powinno być: 60 szt. x 116,33 zł = 6 979,80, co wynika z wyjaśnienia Zamawiającego zamieszczonego na stronie internetowej w dniu 4 maja 2009 r.

Różnica: + 465,35 zł.

Ogółem zmniejszenie o kwotę – 3 591,11 zł brutto.

Jak zauważył Zamawiający, w wyniku ww. poprawek cena w formularzu oferty ulega zmianie:

cena netto: 8 808 550,09 zł,

cena brutto: 10 746 431,11 zł,

podatek VAT (22%): 1 937 881,02 zł.

Zamawiający zwrócił również uwagę na fakt, iż także w ofercie Odwołującego dokonano poprawy innej omyłki w następujący sposób:

Kosztorys część budowlana:

- poz. 213 demontaż stolarki okiennej - podano: 389,49 m² x 12,1550 zł = 4 734,25, powinno być: 392,59 m² x 12,1550 zł = 4 771,93, co wynika z wyjaśnienia Zamawiającego zamieszczonego na stronie internetowej w dniu 28 kwietnia 2009 r. i 4 maja 2009 r.

Różnica: + 37,68 zł.

Ogółem wzrost o kwotę 37,68 zł netto tj. 45,97 zł brutto.

Zamawiający wskazał, iż z ogólnej liczby 591 pozycji kosztorysowych:

- w ofercie INTEGER S.A. poprawił 4 pozycje, które nie mają istotnego charakteru wobec całej oferty - oferta nadal pozostaje na 1 pozycji w rankingu ofert (kwota dokonanej poprawy wyniosła – 3 591,11 zł, co wobec wartości oferty na kwotę 10 746 431,11 zł nie ma znaczenia),

- w ofercie SKANSKA S.A. poprawił 3 pozycje, które nie mają istotnego charakteru wobec całej oferty - kwota dokonanej poprawy wyniosła + 133,39 zł brutto, co wobec wartości oferty na kwotę 11 460 680,00 zł nie ma znaczenia. Oferta jest na II pozycji w rankingu ofert,

- w ofercie Odwołującego poprawił 1 pozycję, która nie ma istotnego charakteru wobec całej oferty - kwota dokonanej poprawy wyniosła + 45,97 zł brutto, co wobec wartości oferty na kwotę 11 569 350,17 zł nie ma znaczenia. Oferta jest na III pozycji w rankingu ofert.

Zamawiający wyjaśnił, iż zmiana ilości przedmiarowych została dokonana na podstawie danych zawartych w ofercie z uwzględnieniem działań arytmetycznych. Była to

zmiana ilościowa wynikająca ze zmodyfikowanej treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający stwierdził, iż jego działanie było uprawnione. Przywołał na tę okoliczność wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 134/09). Podkreślił, iż właściwe ilości były mu znane, dlatego też mógł, stosując stawki wskazane przez wykonawców, dokonać przeliczenia wartości danej pozycji kosztorysowej. Czynności tej Zamawiający mógł dokonać bez udziału wykonawcy.

Za nieuzasadnione Zamawiający uznał twierdzenia dotyczące konieczności dołączenia do oferty kosztorysu szczegółowego. Stwierdził, iż Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie przewidywała sporządzenia kosztorysu szczegółowego. Kosztorys miał być sporządzony według punktu 3.2 i 14.8 Specyfikacji. Zamawiający przyznał, że zgodnie z § 12 ust. 8 projektu umowy integralną częścią Specyfikacji jest złożona oferta wraz z kosztorysem szczegółowym, jednakże kosztorys taki, zdaniem Zamawiającego, mógł być złożony na etapie podpisywania umowy. Zwrócił uwagę, iż z pkt 14.8 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wynika, że Zamawiający żądał jedynie podania stawek do kosztorysowania, wobec czego wykonawcy mieli możliwość sporządzenia kosztorysu w dowolnej formie tj. w szczegółowej bądź uproszczonej.

Zarzut dotyczący braku odrzucenia oferty INTEGER S.A. z uwagi na sporządzenie kosztorysów ofertowych w cenach brutto jest, zdaniem Zamawiającego, bezzasadny. Zamawiający wskazał, iż załącznikami do Specyfikacji były przedmiary robót w branżach: budowlanej, elektrycznej i sanitarnej, przy czym przedmiary w branży elektrycznej i sanitarnej nie zawierały wyodrębnionej stawki VAT. INTEGER S.A. sporządziła kosztorysy ofertowe we wszystkich branżach w cenach brutto.

W ocenie Zamawiającego, brak uregulowań prawnych w zakresie sporządzania przedmiarów robót i sporządzanych na ich podstawie kosztorysów ofertowych powoduje, że kosztorysanci przyjmują różną formę sporządzania przedmiarów robót w zakresie stosowania cen netto czy brutto, zatem przygotowanie przez INTEGER S.A. kosztorysów ofertowych w cenach brutto nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty, ponieważ jest to jedynie forma sporządzenia dokumentu, która nie wpływa na treść złożonej oferty.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się Odwołujący, który wniósł w dniu 20 lipca 2009 r. odwołanie zarzucając Zamawiającemu, jak w proteście, naruszenie art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz innych przepisów ustawy Pzp wynikających z uzasadnienia odwołania. Odwołujący podtrzymał argumentację przedstawioną w proteście i wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia ofert INTEGER S.A. i SKANSKA S.A. oraz dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Odwołującego w zakresie zarzutów dotyczących oferty INTEGER S.A. zgłosił pismem z dnia 27 lipca 2009 r. wykonawca SKANSKA S.A. W dniu 4 sierpnia 2009 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca INTEGER S.A.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp. Izba zważyła, iż zarówno w treści ogłoszenia o zamówieniu, jak i w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający określił wartość szacunkową zamówienia jako przekraczającą kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, wskazując jednocześnie, że wartość etapu I nie przekracza tzw. progów unijnych. Wartość powyższa została ustalona na podstawie kosztorysu inwestorskiego obejmującego pełny zakres robót na jednym obiekcie. Zamawiający prowadził postępowanie w procedurze przewidzianej dla postępowań przekraczających ww. kwoty, m.in. ogłaszając je w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Postępowanie Zamawiającego Izba uznała za uprawnione i zgodne z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli zamawiający udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części. Zamawiający na posiedzeniu wyjaśnił, iż pierwotnie planował realizację całości przedsięwzięcia tj. etapu I i II, jednak po wszczęciu postępowania okazało się, iż ze względów finansowych nie będzie w stanie wykonać etapu II. Fakt rezygnacji przez Zamawiającego z realizacji etapu II po dacie ogłoszenia postępowania nie może wywoływać negatywnych skutków dla wykonawców ubiegających się o zamówienie. W sytuacji wszczęcia postępowania jako przekraczającego swoją wartością progi unijne Zamawiający zobowiązany jest konsekwentnie prowadzić postępowanie według rygorów pełnej procedury, w tym w zakresie środków ochrony prawnej.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Szacunkową wartość zamówienia ustalono na kwotę 32 153 792,67 zł, co stanowi równowartość 8 293 258,54 euro, w tym etap I 12 015 435,38 zł, co stanowi równowartość 3 099 078,02 euro (protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, DRUK ZP-1).

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wpłynęło 6 ofert. Żaden z wykonawców nie został wykluczony z udziału w postępowaniu, żadna z ofert nie została odrzucona.

Ranking złożonych w postępowaniu ofert pod względem zaoferowanych cen, zgodnie z informacją podaną w zbiorczym zestawieniu ofert po dokonaniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprawy omyłek innych (DRUK ZP-12) kształtuje się następująco:

1. INTEGER S.A. – 10 746 431,11 zł,
2. SKANSKA S.A. – 11 460 813,39 zł,
3. Firma Architektoniczno Budowlana Restauracji Zabytków ARCHITEKTON Leszek Peljan, Leszek Link Spółka jawna – 11 569 350,17 zł,
4. P. W. HARAS Arkadiusz Harasimowicz – 11 628 884,05 zł,
5. Konsorcjum firm: Zakład budowlany Stanisław Szorek i Skład Materiałów Budowlanych Dachy Miciak – 11 764 895,11 zł,
6. Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno – Budowlanych GOBUD Tadeusz Kot i Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LAPIS Marcin Furtak – 12 085 559,50 zł.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami oraz złożone w postępowaniu oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestników postępowania złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp - Odwołujący wskazuje na nieprawidłowości w ocenie ofert dwóch wykonawców ubiegających się o zamówienie, którzy złożyli oferty z niższą od zaoferowanej przez Odwołującego ceną.

Kluczową dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy jest kwestia charakteru pomyłek, jakie zostały popełnione w złożonych w postępowaniu ofertach i możliwości ich poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Poprawki dokonane przez Zamawiającego w ofertach INTEGER S.A. i SKANSKA S.A., na które wskazał Odwołujący dotyczyły poz. 213 w kosztorysie na roboty budowlane i poz. 65, 66 i 107 kosztorysu na instalacje sanitarne c.o. w ofercie INTEGER S.A. oraz poz.

213 w kosztorysie na roboty budowlane i poz. 65, 66 kosztorysu na instalacje sanitarne c.o. w ofercie SKANSKA S.A. Jak zauważył sam Odwołujący, popełnione przez ww. wykonawców omyłki wynikały z nie uwzględnienia modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Izba stwierdziła, iż omyłki te dotyczyły nie dokonania zmian w ilościach wymaganych przez Zamawiającego w poszczególnych pozycjach. W ocenie Izby, tego rodzaju omyłki mieszczą się w katalogu innych omyłek polegających na niezgodności ofert z treścią Specyfikacji i podlegają poprawie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zważyć należy bowiem, iż poprawy ww. omyłek Zamawiający był w stanie dokonać samodzielnie, bez negocjacji z wykonawcami. Dokonane zmiany nie ingerują także w sposób istotny w treść ofert – poprawieniu uległo zaledwie kilka pozycji, co jest ilością znikomą w porównaniu do ogólnej ich liczby tj. 591. Istotnego wpływu na treść złożonych ofert nie ma również fakt zmiany zaoferowanych cen. Zmniejszenie ceny zaoferowanej przez INTEGER S.A. o 3 591,11 zł oraz zwiększenie ceny zaoferowanej przez SKANSKA S.A. o 109,34 zł pozostało bez wpływu na ranking ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Wobec powyższego, działanie Zamawiającego w ww. zakresie Izba uznała za w pełni uprawnione.

Odwołujący wskazał również na konieczność odrzucenia ofert INTEGER S.A. i SKANSKA S.A. jako niezgodnych z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odnosząc się do braku określenia przez INTEGER S.A. ceny netto i kwoty VAT w kosztorysach na roboty budowlane i roboty dachowe Izba stwierdziła, iż fakt ten pozostaje bez wpływu na zgodność oferty z treścią Specyfikacji. W formularzu oferty złożonym przez wykonawcę wskazana została cena netto, kwota VAT oraz cena brutto, zatem brak określenia ceny netto i VAT osobno w kosztorysie na roboty budowlane i roboty dachowe nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty.

Odwołujący wskazał na niezgodność oferty INTEGER S.A. z treścią Specyfikacji w zakresie poz. 123 kosztorysu dotyczącego robót sanitarnych. W pozycji tej wykonawca zobowiązany był wycenić 106 mb rurociągów miedzianych o połączeniach lutowanych, na ścianach w budynkach o średnicy zewnętrznej 35 mm. INTEGER S.A. wyceniła 20 mb rurociągów oferując 1 mb za 78,31 zł, co wyniosło 1 566,24 zł. Powyższe stanowi, w ocenie Izby, inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z treścią Specyfikacji, nie powodującą istotnych zmian w treści oferty, którą Zamawiający powinien poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Omyłka ta ma charakter analogiczny do opisanych powyżej, zatem dotyczą jej również opisane powyżej rozważania. Poprawienie tej omyłki jest możliwe przez Zamawiającego, nie wymaga negocjacji z wykonawcą, a konsekwencją w postaci wzrostu ceny oferty o 6 734,62 zł pozostawia nadal ofertę INTEGER S.A. najtańszą.

Odwołujący zauważył również, że w poz. 123 kosztorysu dotyczącego robót sanitarnych SKANSKA S.A. zamiast rurociągów miedzianych o połączeniach lutowanych, na

ścianach w budynkach o średnicy zewnętrznej 35 mm opisała „rozebranie podsufitek z desek otynkowanych 106”. Z uwagi na fakt, iż pozycji tej dotyczyły wyjaśnienia do Specyfikacji z dnia 4 maja 2009 r. oraz uwzględniając prawidłową ilość jednostek wycenioną w spornej pozycji Izba stwierdziła, iż wyjaśnienia ze strony wykonawcy wymaga co faktycznie zostało wycenione w przedmiotowej pozycji i w zależności od treści uzyskanych przez Zamawiającego wyjaśnień konieczne będzie podjęcie decyzji o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią Specyfikacji bądź o poprawieniu zaistniałej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Podstawę do odrzucenia oferty SKANSKA S.A. stanowi, zdaniem Odwołującego, brak wskazania ceny jednostkowej i ilości w poz. 201 kosztorysu na instalację odgromową. W pozycji ten wykonawca zobowiązany był wycenić pracę samojezdnego podnośnika teleskopowego o napędzie spalinowym 10x1 doba. Wycena tej pozycji miała odbyć się, zgodnie z przedmiarem, według kalkulacji własnej. SKANSKA S.A. dokonała takiej wyceny, określiła kwotę za wykonanie pracy podnośnika, brak zatem podstaw do odrzucenia oferty na tej podstawie. Podobnie uczynił to Odwołujący, który tą samą cenę powtórzył w dwóch rubrykach dotyczących ceny, co nie wprowadzało żadnej dodatkowej informacji odnośnie wyceny pozycji.

Jednocześnie za bezpodstawne Izba uznała twierdzenia Odwołującego o konieczności złożenia przez wykonawców kosztorysu szczegółowego. Stanowisko Odwołującego nie znajduje oparcia w treści Specyfikacji. W pkt 3.2. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający stwierdził, iż wykonawca zobowiązany jest sporządzić kalkulację ceny ofertowej na podstawie przedmiarów robót stanowiących załącznik do Specyfikacji z zachowaniem układu, kolejności tj. każda pozycja z kosztorysu ofertowego winna być wyceniona według kolejności i bez pominięcia pozycji, oraz cenami jednostkowymi i wartością wszystkich robót, wykazem stawek i narzutów. Zgodnie z pkt 14.8 Specyfikacji do oferty należało dołączyć kosztorysy ofertowe zawierające wszystkie koszty wynikające z przedmiotu zamówienia /zastosowane stawki roboczogodziny oraz narzuty tj. rg ...zł, KO....%, KZ....%, Zysk....%/ sporządzone na podstawie przedmiarów robót. Izba stwierdziła, iż zarówno INTEGER S.A., jak i SKANSKA S.A. spełniły wymagania postawione przez Zamawiającego w tym zakresie, bowiem z brzmienia ww. postanowień Specyfikacji nie wynika, iż narzuty powinny zostać wskazane dla każdej z pozycji kosztorysu. INTEGER S.A. określiła w złożonym kosztorysie ceny jednostkowe dla każdej z pozycji, zaś stawki za roboczogodzinę i narzuty wskazała w formularzu ofertowym. SKANSKA S.A. z kolei określiła w kosztorysie ceny jednostkowe dla każdej z pozycji oraz zbiorczo stawki za roboczogodzinę i narzuty, dane te podała także w formularzu ofertowym. Takie działanie ww. wykonawców wypełnia postanowienia Specyfikacji i nie może stanowić podstawy do odrzucenia ofert.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Zamawiającego uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....