

Sygn. akt: KIO/UZP 901 /10

WYROK
z dnia 1 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Paweł Trojan
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Restauro Sp. z o. o., CSC – Venator Sp. z o. o., 87 – 100 Toruń, ul. Łazienna 4**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zamek Królewski w Warszawie – Pomnik Historii i Kultury Narodowej, 00 – 277 Warszawa, Plac Zamkowy 4** protestu z dnia 27.04.2010 r.

przy udziale **Konsorcjum: „INTOP Warszawa” Sp. z o. o. , „INTOP Tarnobrzeg” Sp. z o. o. „Avangart” Sp. z o. o., „Reklamex” Sp. z o. o., „Spektra” Sp. z o. o., „Natura” A.Biszczanik, M.Biszczanik S.Biszczanik, Sp.J. 02 – 952 Warszawa, ul. Wiertnicza 108** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowne badanie, ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2. Kosztami postępowania obciąża **Zamek Królewski w Warszawie – Pomnik Historii i Kultury Narodowej, 00 – 277 Warszawa, Plac Zamkowy 4**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr. (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: Restauro Sp. z o. o., CSC – Venator Sp. z o. o., 87 – 100 Toruń, ul. Łazienna 4**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4444 zł 00 gr. (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery zł zero gr.) przez **Zamek Królewski w Warszawie – Pomnik Historii i Kultury Narodowej, 00 – 277 Warszawa, Plac Zamkowy 4 na rzecz Konsorcjum firm: Restauro Sp. z o. o., CSC – Venator Sp. z o. o., 87 – 100 Toruń, ul. Łazienna 4** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr. (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 5 556 zł 00 gr. (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Restauro Sp. z o. o., CSC – Venator Sp. z o. o., 87 – 100 Toruń, ul. Łazienna 4**

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w dniu 22 stycznia 2010 w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 1 poz. 20016.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego jest: Renowacja elewacji wschodniej Zamku Królewskiego w Warszawie nr ref.: AO-2110-1/2010.

Zamawiającym jest: Zamek Królewski w Warszawie - Pomnik Historii i Kultury Narodowej Plac Zamkowy 4, 00-277 Warszawa.

Odwołującym jest: Konsorcjum w składzie:1/ RESTAURO Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum ul. Łazienna 4, 87-100 Toruń; 2/ CSC - VENATOR Sp. z o. o. – Partner 87-100 Toruń, ul. Rydygiera 30/32.

Przystępującym po stronie Zamawiającego jest: Konsorcjum wykonawców w składzie: „INTOP Warszawa” Sp. z o.o. ul. Wiernicza 108, 02-952 Warszawa lider Konsorcjum oraz członkowie Konsorcjum:

2.„INTOP Tarnobrzeg” Sp. z o.o. ul. Sienkiewicza 145M,39-400 Tarnobrzeg;

3.„Avangart” Sp. z o.o. ul. Hlonda 2 lok.86, 02-972 Warszawa;

4.„Reklamex Sp. z o.o., ul. Marszałkowska 27/35 lok.93, 00-639 Warszawa;

5. „Spectra” Sp. z o.o. ul. Czerniakowska 71, 00-718 Warszawa;

6.„NATURA” A. Biszczanik, M. Biszczanik, S. Biszczanik Sp. j. ul.Lwowska 66, 22-670 Bełżec, zwany dalej Konsorcjum wykonawców „INTOP” Sp. z o.o. w Warszawie.

W dniu 19 kwietnia 2010 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego i wybrał jako najkorzystniejszą ofertę konsorcjum, którego liderem jest „INTOP Warszawa” Sp. z o.o.

W dniu 26 kwietnia 2010 r. Odwołujący wniósł protest.

Zamawiający w terminie ustawowym protestu nie rozstrzygnął.

Odwołujący w dniu 10 maja 2010 r. na podstawie art. 184 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym przed dnia 29 stycznia 2010 r. (j.t. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej “ustawą Pzp” wniósł odwołanie.

W odwołaniu zarzucono Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP poprzez sprostowanie nieistniejącej omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny oferty netto, na kwotę 3,64 zł, które doprowadziło Zamawiającego do stwierdzenia nieusuwalnego błędu w obliczeniu ceny,
- 2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP poprzez przyjęcie przez Zamawiającego, że dokonane przez Odwołującego (zgodnie z SIWZ) obliczenie ceny netto oferty jako sumy cen jednostkowych według kosztorysów ofertowych, stanowi kolejny błąd w obliczeniu ceny, a w konsekwencji
- 3) odrzucenie oferty Odwołującego z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP

4) dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty konsorcjum pod przewodnictwem „INTOP Warszawa” Sp. z o.o.,

Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 2) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania i zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczanego wpisu od odwołania, a także zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnionych kosztów Odwołującego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w kwocie 3.500 zł (trzy tysiące pięćset złotych).

W dniu 20 maja 2010 r. Konsorcjum wykonawców „INTOP” Sp. z o.o. w Warszawie złożyło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Niniejsze odwołanie, złożone wskutek braku rozpatrzenia protestu przez Zamawiającego, rozpoznane zostaje na podstawie ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed dniem 29 stycznia 2010 r. (j.t. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz U. Nr 223, poz.1778) „Do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do protestów, odwołań i skarg dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe”. O powyższym zadecydowała data wszczęcia postępowania, które zostało ogłoszone w dniu 22 stycznia 2010 w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 1 poz.20016.

Izba po rozpoznaniu sprawy uwzględniła odwołanie.

Interes prawny Odwołującego w złożeniu środka ochrony prawnej jakim jest niniejsze odwołanie wynika z faktu, że Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum wykonawców, którego liderem jest „INTOP Warszawa” Sp. z o.o., droższej od oferty Odwołującego o około 5 mln zł. przy obowiązującym jedynym kryterium oceny ofert : cenie.

Powyższe okoliczności spełniają przesłanki interesu prawnego do wniesienia odwołania z art.179 ust.1 ustawy Pzp, zgodnie z którym środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W przypadku dokonania zgodnego z prawem wyboru najkorzystniejszej oferty, właśnie oferta Odwołującego byłaby najkorzystniejsza cenowo. Tym samym interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku w wyniku czynności Zamawiającego.

Skład orzekający Izby ustalił co następuje.

Zamawiający pismem z dnia 19 kwietnia 2010 r. skierowanym do Odwołującego zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego ze wskazaniem art.89 ust.1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pismem tym również Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty to jest oferty złożonej przez Konsorcjum wykonawców „INTOP” Sp. z o.o. w Warszawie.

Z treści pisma wynika, że w ofercie Odwołującego znaleziono oczywistą omyłkę rachunkową na kwotę 3,64 zł.

Zamawiający stwierdził, iż z treści oferty Odwołującego wynika zobowiązanie do wykonania przedmiotu zamówienia za kwotę netto 12.031.566,60 zł, która obejmuje indywidualnie wycenione pozycje od a) do h).

W pozycjach od a) do h) formularza ofertowego znajdują się :

- a)renowacja elewacji – 7.003.063,46 zł,
- b)wykonanie projektu technicznego wymiany i konserwacji stolarki okiennej i portfenetr – 90.000,00zł,
- c)wykonanie i wymiana 1 m2 stolarki okiennej – 6.144,60 zł.x542,162m2=3.331.368,62zł,
- d)wykonanie systemu zabezpieczeń i telewizji dozorowej – 314.685,44zł,
- e)wykonanie aktualizacji projektu technicznego zewnętrznej iluminacji elewacji- 12.000,00zł,
- f)wykonanie zewnętrznej iluminacji elewacji-1.148.715,29zł,
- g)nadzory autorskie w zakresie zaprojektowanej stolarki okiennej- 15.000,00zł,
- h)wykonanie instalacji elektrycznej-zabezpieczenie przed ptakami-116.730,15zł.

Przy czym suma kwot w pozycjach od a) do h) łącznie daje kwotę 12.031.562,96zł. czyli o 3,64zł. mniej niż cena netto podana w ofercie to jest 12.031.566,60 złotych.

W tymże piśmie Zamawiający przyznał, że ma obowiązek poprawić oczywiste omyłki rachunkowe w trybie art.87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Dlatego też Zamawiający poprawiając w ofercie cenę netto nie mógł poprawić ceny brutto, ponieważ Odwołujący nie określił stawek VAT. Tym samym Zamawiający nie mógł uwzględnić konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, ponieważ konsekwencją omyłek rachunkowych w cenie netto jest poprawienie ceny brutto. W konsekwencji pozostawienie wysokości dotychczasowej ceny brutto stanowi

błąd w obliczeniu ceny, co na podstawie art.89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp skutkuje odrzuceniem oferty.

Oprócz powyżej opisanej nieprawidłowości przez Zamawiającego, a odnoszącej się do ceny netto i brutto zamieszczonej w formularzu ofertowym Odwołującego, Zamawiający stwierdził kolejną nieprawidłowość w ofercie Odwołującego, a odnoszącą się do różnic w obliczeniu ceny wynikającymi z porównania cen z sumowania cen z kosztorysów ofertowych, a z sumowania cen podanych w formularzu ofertowym.

Zamawiający uważa, że z oświadczenia Odwołującego zawartego w formularzu oferty wynika, że kwota sumaryczna (cena netto oferty) obejmuje kwoty wymienione w pozycjach od a do h i jak powyżej je wymieniono. Natomiast zgodnie z kosztorysami ofertowymi kwota z nich wynikająca obejmuje pozycje a),c),d),f) i h) czyli sumę wartości ogółem kosztorysów ofertowych. Natomiast kwota wynikająca z kosztorysów nie obejmuje kwot wymienionych w pozycjach b), e) i g).

Natomiast Zamawiający nie ma podstaw prawnych do skorygowania kosztorysów ofertowych przez zmniejszenie ich łącznej wartości o wartości pozycji b), e) i g).

W ocenie Odwołującego taka rozbieżność pomiędzy ceną wynikającą z kosztorysów ofertowych, a ceną wynikającą z formularza ofertowego to jest z jego pozycji od a) do h) stanowi zatem błąd w obliczeniu ceny i jest samodzielną podstawą do odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z odrębnie wysłanego pisma przez Zamawiającego również z dnia 19 kwietnia 2010r. "Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty" wynika, że jako najkorzystniejsza została wybrana oferta z ceną brutto 18.298.959,44 zł. złożona przez konsorcjum wykonawców "INTOP" Sp. z o.o. w Warszawie.

W piśmie tym zawarto również "Informację o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone". W tej części pisma zawarto zbieżną argumentację z argumentacją przedstawioną powyżej. Bowiem ofercie Odwołującego przedstawiono dwie nieprawidłowości skutkujące odrzuceniem oferty, a mianowicie niemożność uwzględnienia konsekwencji rachunkowych wynikających z dokonanej poprawki przez Zamawiającego w cenie netto oferty, z powodu nie podania przez Odwołującego w formularzu ofertowym stawki podatku vat.

Druga nieprawidłowość dotyczyła różnic w cenie wynikających z sum cen kosztorysów ofertowych a z sum cen podanych w formularzu ofertowym (sumy kwot z pozycji od a) do h)), która w ocenie Zamawiającego odnosiła się do różnic co do pozycji wycenionych w formularzu ofertowym ,a w kosztorysach ofertowych, ponieważ kosztorysy ofertowe nie obejmują wszystkich pozycji wymienionych w formularzu ofertowym to jest kosztorysy

ofertowe nie zawierają kosztów wykonania: projektu technicznego wymiany i konserwacji stolarki okiennej i portfenetr, aktualizacji projektu technicznego zewnętrznej iluminacji elewacji, nadzoru autorskiego w zakresie zaprojektowanej stolarki okiennej.

W ofercie Odwołującego kosztorysy zawierają następujące kwoty:

1. Tabela elementów strona 2/26 Remont Elewacji Wschodniej -Gotyckiej i Saskiej Zamku Królewskiego w Warszawie zawiera opis robót: tynki, rzeźby oraz detal kamienny i sztukatorski, balkon, stolarka, ślusarka, kraty w oknach, balustrada balkonu, dach, prace uzupełniające na kwotę 10.439.435,72zł. w tym stolarka 3.436.372,26 zł. Wszystkie roboty są wycenione przez następujące pozycje:robocizna,materiały,sprzęt, koszty zakładowe, koszty pośrednie, zysk i ogółem.
2. Instalacje teletechniczne Kosztorys Ofertowy – System SSWiN i CCTV ogółem wartość kosztorysowa 314 685,44 zł.
3. Kosztorys Ofertowy – Oświetlenie Zewnętrzne Iluminacja – 1 160 715,29zł.
4. Kosztorys Ofertowy – Instalacje ochrony przed ptakami – 116 730,15 zł.

W zakresie regulacji SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) ustalono co następuje.

W formularzu ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ w jego pkt 1 zawarto następujące zapisy: Oferujemy wykonanie robót objętych zamówieniem za kwotę netto (bez VAT).....zł (słownie:.....złotych), łącznie cena (brutto).....zł (słownie.....złotych) zgodnie z załączonym kosztorysem ofertowym, w tym netto:

- a)renowacja elewacji – zł,
- b)wykonanie projektu technicznego wymiany i konserwacji stolarki okiennej i portfenetr –zł,
- c)wykonanie i wymiana 1 m2 stolarki okiennej –zł,
- d)wykonanie systemu zabezpieczeń i telewizji dozorowej –zł,
- e)wykonanie aktualizacji projektu technicznego zewnętrznej iluminacji elewacji-zł,
- f)wykonanie zewnętrznej iluminacji elewacji-.....zł,
- g)nadzory autorskie w zakresie zaprojektowanej stolarki okiennej-zł,
- h)wykonanie instalacji elektrycznej-zabezpieczenie przed ptakami-.....zł.

Z kolei w Części IV pkt 2 SIWZ pn. Opis obliczenia ceny oferty zamieszczone są następujące postanowienia.

- 1) Cenę oferty stanowić będzie wartość brutto wpisana w formularzu ofertowym.
- 2) Obliczenie ceny oferty należy dokonać poprzez opracowanie szczegółowych kosztorysów ofertowych wraz z podaniem danych wyjściowych przyjętych do ich sporządzenia , które winny zawiera ceny jednostkowe (tzn. wartość robocizny bezpośredniej , pracy sprzętu oraz wartości materiałów powiększone o koszty ogólne, zysk oraz koszty zakupów materiałów)- natomiast bez podatku od towarów i usług VAT- w ilościach wynikających z przedmiarów robót(...).
- 3) Cena proponowana przez wykonawcę winna obejmować całość robót określonych w przedmiarach robót, wraz z ewentualnymi uzupełnieniami przesłanymi przez zamawiającego włącznie z uwzględnieniem wszystkich składowych kosztów niezbędnych do należytego wykonania przedmiotu umowy.
- 4) Wartość robót określona w oparciu o kosztorys ofertowy jest wynagrodzeniem kosztorysowym zgodnie z projektem umowy
- 5) Przedłożona oferta, a w szczególności kosztorys ofertowy podlegać będzie sprawdzeniu pod kątem jego kompletności i poprawności opracowania, w tym również zgodności z załączonymi do SIWZ przedmiarami robót oraz ich ewentualnymi uzupełnieniami przez Zamawiającego.
- 6) Zamawiający dopuszcza w opracowywanych kosztorysach ofertowych zmianę nakładów jednostkowych, robocizny, zużycia materiałów i pracy sprzętu.

Z kolei Projekt umowy w § 7 przewiduje wynagrodzenie kosztorysowe w tym wynagrodzenie netto powiększone o należny podatek% VAT. Również w tym paragrafie Umowy widnieje zapis, że w wynagrodzeniu mieszczą się wszelkie koszty wykonania przedmiotu umowy, w tym między innymi koszty robót, inwentaryzacja powykonawcza, badania, niezależnie od tego czy zostały, bądź nie, wymienione z nazwy w Opisie przedmiotu zamówienia.

Na podstawie tak dokonanych ustaleń skład orzekający Izby zważył co następuje.

Odwołujący składając protest, a następnie odwołanie wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 87 ust.2 pkt 2 oraz art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie to z którymi przepisami Zamawiający poprawia w ofercie: oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek –

niezwłocznie zawiadamiając wykonawcę, którego oferta została poprawiona oraz Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Również powyżej zacytowane przepisy ustawy Pzp przywołał Zamawiający dokonując odrzucenia oferty Odwołującego w piśmie z dnia 19 kwietnia 2010r.

W ocenie Izby, Zamawiający nie miał ani podstaw faktycznych, ani prawnych do stwierdzenia, że w ofercie Odwołującego wystąpiły oczywiste omyłki rachunkowe, które z kolei powodowałyby konieczność korekty ceny ofertowej netto, a w konsekwencji również korekty ceny ofertowej brutto.

Z postanowień SIWZ jednoznacznie wynika, że Wykonawca ustala cenę ofertową na podstawie kosztorysu ofertowego sporządzonego na podstawie przedmiarów robót załączonych do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tak ustalone wynagrodzenie w przedmiotowym przypadku na podstawie czterech kosztorysów ofertowych stanowi cenę ofertową netto, którą Odwołujący wpisał do formularza ofertowego. Przy czym w formularzu ofertowym Odwołujący zobowiązany był również do podania ceny brutto to jest uwzględniającej podatek VAT.

Z treści formularza ofertowego załączonego do oferty Odwołującego, który odpowiada wzorowi formularza ustalonego w Załączniku Nr 1 do SIWZ wynika, że cena netto i brutto ustalona jest zgodnie z załączonym kosztorysem ofertowym, przez który należy rozumieć kosztorys opracowany na podstawie przedmiarów robót załączonych do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający nie zakwestionował ceny zarówno netto jak i brutto wyliczonej na podstawie kosztorysu ofertowego, sporządzonego na podstawie przedmiarów robót.

Zamawiający natomiast zakwestionował wartość oferty w związku z treścią formularza ofertowego zawartą w pkt od a) do h), w którym Odwołujący podał ceny za: renowację elewacji, projekt techniczny wymiany i konserwacji stolarki okiennej, cenę za 1 m² wykonania i wymiany stolarki okiennej, wykonanie systemu zabezpieczeń i telewizji dozorowej, aktualizację projektu zewnętrznej iluminacji elewacji, wykonanie zewnętrznej iluminacji elewacji, nadzór autorski w zakresie zaprojektowanej stolarki okiennej.

W sprawie bezspornym jest, że powyżej wymienione koszty nie są bezpośrednio odzwierciedlone w pozycjach kosztorysu ofertowego, a sporządzonego zgodnie z przedmiarami robót. Odnosi się to do poz. b),e),g) formularza ofertowego to jest koszty projektów technicznych i nadzoru autorskiego.

W związku z powyższym, co wyjaśnił na rozprawie pełnomocnik Odwołującego, aby wypełnić zadysponowane przez Zamawiającego pozycje od a) do h) formularza oferty, Odwołujący musiał dokonać weryfikacji w poszczególnych kosztorysach, wykonanych zgodnie z przedmiarami, aby wskazać kwoty, w pozycjach od a) do h) formularza oferty. W efekcie takich korekt Zamawiający wykrył rozbieżność pomiędzy ceną netto wyliczoną na podstawie kosztorysu ofertowego, a sumą kwot podanych w poz. od a) do h) formularza ofertowego na łączną kwotę 3,64 zł.

Izba nie przyjęła za przekonującą argumentację Zamawiającego podnoszoną na rozprawie oraz w pismach z dnia 19 kwietnia 2010, ponieważ w ocenie Izby kwota podana w pkt 1 formularza cenowego powinna wynikać z kosztorysu ofertowego, a nie powinna wynikać z kwot wymienionych w poz. od a) do h) formularza ofertowego.

Stanowisko Izby wynika z brzmienia formularza ofertowego o treści „oferujemy wykonanie robót za kwotę netto i brutto zgodnie z załączonym kosztorysem ofertowym, w tym netto(...)”. Skoro kosztorys nie zwiera wszystkich pozycji od a do h (nie zawiera poz. b, e, g) to podstawę do sprawdzenia zgodności ceny netto zamówienia stanowić może tylko i wyłącznie kosztorys ofertowy stanowiący podstawę do wyliczenia ceny netto całego zadania objętego przedmiotem zamówienia. Natomiast takiej podstawy nie mogą stanowić koszty wymienione w poz. od a) do h) formularza ofertowego, ponieważ pozostaje to w sprzeczności z regułą, że wynagrodzenie wylicza się w oparciu o kosztorys ofertowy sporządzony na podstawie przedmiarów robót. Tym bardziej, że zgodnie z cytowanym powyżej SIWZ w tym z wzorem umowy wynagrodzenie jest kosztorysowe, czyli rozliczenie robót będzie następowało na podstawie pozycji kosztorysowych i odbioru wykonanych robot, a nie na podstawie pozycji wyspecyfikowanych od a) do h) formularza ofertowego i nie stanowiących odzwierciedlenia pozycji kosztorysu sporządzonego na podstawie przedmiaru robot.

Stanowisko Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego stanowi naruszenie wskazanych przepisów ustawy Pzp tym bardziej, że w poz. c) formularza zawarto zapis odnoszący się do wykonania i wymiany stolarki okiennej ale tylko co do 1 m², a nie za całość zadania.

W ocenie Izby okoliczność, że Odwołujący w złożonej ofercie podał nie tylko koszt wykonania i wymiany 1 m² stolarki okiennej, ale wyliczył koszty wymiany stolarki okiennej w całym zadaniu, to nie upoważnia Zamawiającego do czynienia z tego jakiegokolwiek użytku skutkującego wobec Odwołującego. Prawo Zamawiającego do sprawdzenia poprawności wyliczonej ceny oferty można odnosić do kosztorysu ofertowego, a nie w tym przypadku do poz. c) formularza ofertowego opiewającego tylko na koszt 1 m² wykonania i wymiany stolarki okiennej.

Co do argumentacji Zamawiającego, że nie może zrealizować konsekwencji rachunkowych rozbieżności ceny netto wynoszącej 3,64 zł., ponieważ nie zna stawki VAT zastosowanej przez Odwołującego to nie znajduje takie stanowisko usprawiedliwienia, w zakresie obarczania konsekwencjami ujemnymi w postaci odrzucenia oferty wykonawcy, skoro to Zamawiający formułował wzór formularza ofertowego i nie nakazał wykonawcom w pkt 1 tego formularza wskazywać stawki VAT. Zamawiający dopiero we Wzorze umowy, który wypełniany będzie po wyborze najkorzystniejszej oferty wskazał na konieczność określenia wysokości stawki VAT (należny podatek% VAT - § 7 wzór umowy), a czego nie uczynił w formularzu ofertowym, w którym tylko żądał podania kwoty podatku VAT.

Ponadto nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Zamawiającego, że cena ofertowa Odwołującego nie obejmuje kosztów projektów, nadzoru autorskiego, ponieważ słusznie wywodził Odwołujący na rozprawie, że wiele innych czynników kosztowych nie przewiduje przedmiar, a co nie oznacza, że wykonawcy nie uwzględnili nie wyspecyfikowanych w przedmiarach pozycji kosztów takich jak: dokumentacji technicznych, autorskich nadzorów, inwentaryzacji, prób czy badań w takich pozycjach jak koszty pośrednie, ogólne czy nawet bezpośrednie jeżeli dysponują własnymi pracownikami.

Reasumując decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 87 ust.2 pkt 2 w związku z art.89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp nie znajduje usprawiedliwienia w świetle zgromadzonego materiału dowodowego sprawy.

W związku z powyższym odwołanie zasługuje na uwzględnienie, w myśl art. 191 ust.1 a ustawy Pzp, ponieważ naruszenie wskazanych przepisów ustawy Pzp miało wpływ na wynik postępowania. Bowiem Odwołujący złożył korzystniejszą ofertą w stosunku do oferty konsorcjum wykonawców „INTOP” Warszawa Sp. z o.o.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, zasądzając na rzecz Odwołującego od Zamawiającego koszty uzasadnione postępowaniem odwoławczym w kwocie 4.444,00 zł. na podstawie art. 191 ust.7 ustawy Pzp w związku z § 4 ust.1 pkt 1) 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. 2007r. Nr 128, poz.886 zm. Dz.U. 2008r. Nr 182, poz.1122)

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*