

**Sygn. akt: KIO/UZP 349 /08**

**WYROK**

**z dnia 28 kwietnia 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**  
**Członkowie: Stanisław Sadowy**  
**Małgorzata Stręciwilk**

**Protokolant: Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 kwietnia 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **PHU „Potoczak”, Stanisław Potoczak, Skawa 52a, 34-713 Skawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komenda Wojewódzka Policji w Krakowie, ul. Mogilska 109, 31-571 Kraków** protestu z dnia **27 marca 2008 r.**

przy udziale **Firmy Budowlanej „TERMO-BUD”, Tadeusz Jasiński, Cieniawa 241, 33-333 Ptaszkowa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz **XXX** po stronie odwołującego się\*.

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Komendę Wojewódzką Policji w Krakowie, ul. Mogilska 109, 31-571 Kraków**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **PHU „Potoczak”, Stanisław Potoczak Skawa 52a, 34-713 Skawa;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Komendę Wojewódzką Policji w Krakowie, ul. Mogilska 109, 31-571 Kraków** na rzecz **PHU „Potoczak”, Stanisław Potoczak, Skawa 52a, 34-713 Skawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX zł XXX gr** (słownie: XXX) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) 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 **PHU „Potoczak”, Stanisław Potoczak, Skawa 52 a, 34-713 Skawa.**

### **U z a s a d n i e n i e**

*Postępowanie o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Remont kompleksowy Komendy Powiatowej Policji w Nowym Targu przy ul. Konfederacji Tatrzańskiej 1a” zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 08.02.2008 r. pod poz. 27211 przez Komendę Wojewódzką Policji w Krakowie, ul. Mogilska 109, 31-571 Kraków, zwaną dalej: „Zamawiającym”.*

*W dniu 21.03.2008 r. faxem Zamawiający przesłał do uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego informację o wyborze najkorzystniejszej oferty,*

*tj. oferty Wykonawcy: Firmy Budowlanej „Termo-Bud”, Tadeusz Jasiński, Cieniawa 241, 33-333 Ptaszkowa zwanej dalej: „TERMO-BUD” oraz odrzuceniu 5 z 7 złożonych ofert.*

*W dniu 27.03.2008 r. faxem w nawiązaniu do zawiadomienia o wynikach postępowania z dnia 21.03.2008 r. (otrzymanego tego samego dnia) uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Stanisław Potoczak, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: „PHU Potoczak”, 34-713 Skawa 52a, zwany dalej: „Protestującym lub Odwołującym”, wniósł na podstawie art. 180, oraz 89 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej: Pzp protest wnosząc o:*

- 1) odrzucenie oferty „TERMO-BUD”;*
- 2) dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.*

*Zdaniem Protestującego, oferta wybrana podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp. „TERMO-BUD” naruszył zapis z Rozdz. XIV pkt 12 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: SIWZ, gdzie Zamawiający określił, iż zmiana lub pominiecie pozycji przedmiaru spowoduje odrzucenie oferty.*

*Po pierwsze, z powodu niezgodności kosztorysów załączonych do wybranej oferty z wymogami, tj. danymi jakie mają być w poszczególnych jego fragmentach, określonymi przez Zamawiającego w w/w rozdziale SIWZ.*

*Po drugie, z racji nieprawidłowego wypełnienia kosztorysów, wobec obliczenia wartości pozycji kosztorysowych nie poprzez iloczyn krotności, ilości przedmiaru oraz ceny jednostkowej.*

*Po trzecie, z uwagi na wystąpienie braków w zakresie zapisów o współczynnikach zmniejszających w kosztorysach dotyczących wentylacji w budynku administracji i budynku pomocniczym.*

*Po czwarte, w następstwie braku wymaganego zgodnie z Rozdz. VI pkt 1 ppkt 1 SIWZ fragmentu sprawozdania finansowego – rachunku zysków i strat, za ostatni zamknięty rok obrotowy.*

*Po piąte, w wyniku niezgodności oferty w zakresie pozycji kosztorysu na Remont pomieszczeń budynku administracji będącego częścią SIWZ w poz. 121 i 132 z wyjaśnieniami Zamawiającego dotyczącymi zapytania nr 4 z dnia 03.03.2008 r.*

*W odniesieniu do zarzutu pierwszego, Protestujący uznał, iż kosztorysy w ofercie „TERMO-BUD” nie zawierają zestawień materiałów, ani też zestawień sprzętu, co stanowi jak uważa, zmianę kosztorysu. Ponadto, wskazał, że w jego opinii, kosztorysy w swym obecnym kształcie uniemożliwiają ustalenie jaka jest cena jednostkowa za dany materiał, czy też sprzęt, co skutkuje niemożnością zastosowania § 9 pkt 6 umowy (załącznik nr 3 do SIWZ), w którym określa się, że rozliczenie inwestycji nastąpi na podstawie cen podanych w kosztorysie.*

Nadto, Protestujący zauważa, iż „TERMO-BUD” zastosował inny schemat kosztorysów. Nie ujął on w ogóle części informacji wymaganych przez Zamawiającego. Przytacza, iż w Rozdz. XIV pkt 5 i 6 SIWZ w Opisie sposobu obliczania ceny Zamawiający postawił wymóg, aby kosztorysy były przygotowane z podziałem na rubryki: krotność (5), ilość jednostek przedmiaru robót (6), cena jednostkowa roboty podstawowe (7), wartość pozycji liczona jako  $5 \times 6 \times 7$ .

W odniesieniu do zarzutu drugiego, Protestujący stwierdza, że w każdym kosztorysie poza Klimatyzacją oferty „TERMO-BUD” są liczne błędy rachunkowe, których przykłady przytacza. Podnosi, iż kosztorysy są wykonane niezgodnie z zasadami z Rozdz. XIV pkt 5 SIWZ, gdzie Zamawiający wymagał, aby przy obliczaniu wartości pozycji kosztorysu Wykonawcy uwzględnili m.in. składniki: podstawa kosztorysowania (wg. przedmiaru), opis pozycji, jednostkę miary, krotność, ilość jednostek przedmiaru robót (L), cenę jednostkową roboty podstawowej (Cj), wartość pozycji (kol. 5 x kol. 6 x kol. 7). Według Protestującego, wartość pozycji nie wynika z iloczynu krotności, ilości jednostek przedmiaru oraz ceny jednostkowej.

W odniesieniu do zarzutu trzeciego, Protestujący stwierdza, iż kosztorysy w opisie pozycji nie zawierają zapisu o współczynnikach zmniejszających, a przedmiary posiadały w treści opisu pozycji zapis o współczynnikach zmniejszających, które należy zastosować, tj.  $R=0,955$ ,  $M=1,00$ ,  $S=1,00$ .

W odniesieniu do zarzutu czwartego, Protestujący wyraża podgląd, iż „TERMO-BUD” jest zobowiązany do sporządzania sprawozdania finansowego, gdyż winna prowadzić pełną księgowość, z racji wysokości rocznych obrotów. Zaś dokument złożony przez „TERMO-BUD” nie jest wymaganym fragmentem sprawozdania, ale dokumentem statystycznym.

W odniesieniu do zarzutu piątego, Protestujący zauważa, iż w poz. 121 KNR 217/146/3/1 przyjął czerpnie lub wyrzutnie ścienne prostokątne typ A o obwodach do 2060 mm czerpnie obmiar szt.1, a powinno być obmiar 2 szt. W poz. 132 KNR 217/143/3/3 czerpnie lub wyrzutnie dachowe prostokątne o obwodach do 2520 mm wyrzutnie typ A obmiar szt.1, a powinno być obmiar 0. Uzasadnia to faktem, iż w powołanej przez Zamawiającego specyfikacji (STWiOR) występują dwie czerpnie ścienne.

W dniu 27.03.2008 r. Zamawiający faxem przekazał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 31.03.2008 r. faxem do postępowania protestacyjnego przyłączył się w zakresie podniesionych zarzutów, kwestionując ich zasadność „TERMO-BUD”, zwany dalej: Przystępującym. W ramach przystąpienia wniósł o oddalenie protestu. Merytorycznie odniósł się do zarzutów, tak jak w swoim późniejszym przystąpieniu do postępowania odwoławczego. Inni przystępujący, którzy przyłączyli się w zakresie podniesionych zarzutów, uznając je za zasadne, to w dniu 28.03.2008 r. PRBiT „Cechini”, St. i J. Cechini, Sp. Jawna,

ul. Pułaskiego 29, 33-380 Krynica oraz w dniu 29.03.2008 r. Podhalańskie Przedsiębiorstwo Budowlane Sp.J., K. Łuczak, E. Nowobilski, ul. Kościelna 20, 34-400 Nowy Targ. Powyżsi nie wnieśli swojego przystąpienia na etapie późniejszego odwołania.

Kopie przystąpień została stosownie przekazane Protestującemu.

Rozstrzygnięcie protestu poprzez jego oddalenie nastąpiło 07.04.2008 r. W ramach jego uzasadnienia Zamawiający podniósł następujące argumenty:

Względem zarzutu pierwszego, Zamawiający podniósł, iż nie wymagał w SIWZ, aby w złożonych ofertach znajdowały się zestawienia materiałów i sprzętu.

Względem zarzutu drugiego, Zamawiający wyjaśnił, iż zapis z Rozdz. XIV pkt 5 SIWZ to nie wymóg, a jedynie przykładowe składniki wyceny pozycji, mające ułatwić i ujednoczyć opcje wydruku kosztorysów. Powyższe, miało doprowadzić do jednoznaczności, jednolitości i jasności przy ocenie kosztorysów w złożonych ofertach. Dodatkowo, Zamawiający nie traktuje różnicy w wartości pozycji wynikającej z przemnożenia ilości jednostek przedmiaru, krotności i ceny jednostkowej, a obliczonej przez programy kosztorysowe, jako błędu.

Względem zarzutu trzeciego, Zamawiający stwierdza, iż zwiększenie współczynnika zmniejszającego z:  $R=0,955$  na  $R=1$ , czyli potraktowanie go jako krotność=1 zabezpiecza jego interes. Według, niego powyższa teza jest zgodna z Wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 20.08.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1020/07: „Odnośnie wpisania przez firmę (...) w poz. 7 kosztorysu „krotności 7”, zamiast „krotność 6” stwierdzić należy, iż z zapisów zawartych w tejże pozycji wynika, iż zabezpieczono wywóz ziemi na wymaganą przez Zamawiającego odległość do 7 kilometrów”.

Względem zarzutu czwartego, Zamawiający wyjaśnił, iż uznał złożony przez „TERMO-BUD” – rachunek wyników za okres od 01.01.2007 r. do 31.12.2007 r. – wraz z zestawieniem sald odpowiednich kont wynikowych, jako równoważny – rachunkowi zysków i strat – w części zawierającej pozycję przychodów. W jego opinii, w/w dokument potwierdza spełnianie przez „TERMO-BUD” warunku ekonomicznego i finansowego z Rozdz. V ust.1 pkt 3) lit. a SIWZ. Dodatkowo, poinformował Protestującego o złożeniu wraz z przystąpieniem przez „TERMO-BUD”: 1) oświadczenia jego biura rachunkowego, iż rachunek wyników przedłożony w złożonej ofercie jest tożsamy z rachunkiem zysków i strat oraz 2) rachunku zysków i strat w wariantcie porównawczym. Ponadto, biuro rachunkowe oświadczało, że na dzień składania ofert rok obrachunkowy został zamknięty.

Względem zarzutu piątego, Zamawiający uważa, iż nie miała miejsca zmiana przedmiaru robót, a sporządzony kosztorys jest z nim zgodny, jak i wyjaśnieniami.

W dniu 10.04.2008 r. (data nadania w urzędzie pocztowym) Protestujący na oddalenie protestu wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując zarzuty i żądania podniesione w proteście wnosząc o:

1) nakazanie powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

- 2) nakazanie dokonania odrzucenia oferty „TERMO-BUD”,
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Ponadto, w odpowiedzi na argumentacje zawartą w rozstrzygnięciu protestu Odwołujący podniósł, co następuje:

Po pierwsze, podtrzymał, iż w jego mniemaniu zapis z Rozdz. XIV pkt 5 SIWZ ma charakter wymogu, a każdy Wykonawca musiał zastosować co najmniej wskazane parametry. Wynika to jego zdaniem, jednoznacznie z zapis: „Zamawiający wymaga”, a opinia, iż: „wskazał jedynie przykład” jest błędna.

Po drugie, nie rozumie stanowiska Zamawiającego, który dostrzegając błędy w kosztorysie, nie traktuje ich jako błędów.

Po trzecie, uważa, iż pominięcie, w kontekście zmiany współczynnika zmniejszającego, przez Wykonawcę jakiejś wyraźnej żądanej w SIWZ pozycji nie jest korzystne dla Zamawiającego. Uważa, iż powołane orzeczenie Zespołów Arbitrów dotyczy sytuacji, gdy wpisano wartość większą niż wymagana przez Zamawiającego, natomiast w przedmiotowej sprawie w ogóle pominięto pozycję krotność, która była wymagana przez Zamawiającego.

Po czwarte, wobec stanowiska Zamawiającego o zgodności oferty „TERMO-BUD” z przedmiotem, w tym z wyjaśnieniami wniósł o dokonanie sprawdzenia kosztorysów.

Po piąte, zauważa iż sam Zamawiający przyznaje, że przedstawione zestawienie nie jest rachunkiem zysków i strat, ale dokumentem traktowanym, jako równoważny. Podnosi, iż żądanie innych dokumentów, niż wymienione w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), a tym bardziej uznawanie ich za równoważne jest niedopuszczalne, zwłaszcza wobec bezspornego faktu, w mniemaniu Odwołującego, iż firma „TERMO-BUD” zobowiązana jest do prowadzenia pełnej księgowości (z racji wysokości rocznych obrotów pow. 800 tys. euro), czyli sporządzenia sprawozdania finansowego (art. 45 i n.) w rozumieniu ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości (tekst jednolity: Dz. U. z 2002 r., Nr 76, poz. 694 z późn. zm.) zwanej dalej: ustawą o rachunkowości. Względem dokumentów dostarczonych w ramach przystąpienia przez „TERMO-BUD”, stoi na stanowisku o niedopuszczalności ich złożenia w ramach przystąpienia, ponadto uważa, że oświadczenie biura rachunkowego potwierdza że załączone do oferty dokumenty nie są częścią sprawozdania finansowego, tj. rachunkiem zysków i strat.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tym samym dniu (wpływ bezpośredni).

W dniu 10.04.2008 r. Zamawiający faxem przekazał uczestnikom postępowania protestacyjnego kopię odwołania i wezwał ich do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 25.04.2008 r. (data wpływu pisma do Prezesa UZP) przystąpił Wykonawca „TERMO-BUD”, podtrzymując swoje stanowisko zawarte w przystąpieniu do protestu. Kopie przystąpienia została przekazana tak Zamawiającemu, jak i Odwołującemu (w tym ostatnim wypadku podczas odwołania).

Wniósł o: 1) oddalenie odwołania, 2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Przystępującego kosztów postępowania, lub 1) odrzucenie odwołania jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony w rozumieniu art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp, wobec braku interesu prawnego z art. 179 ust.1 Pzp, 2) zasądzenia kosztów j.w.

Podniósł, iż jego zdaniem Odwołujący nie miał obiektywnie możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia zarówno w chwili otwarcia ofert, jak też i późniejszym postępowaniu. Powyższe wynika, jego zdaniem z faktu, iż zaofferowana przez Odwołującego cena przekraczała o ponad 500 tys. zł kwotę jaka Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia. Zdaniem Przystępującego, subiektywne odczucie Odwołującego, iż jego oferta zostałaby wybrana nie wystarczy, powinien on wykazać:

- 1) naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy
- 2) powstanie uszczerbku w interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia podmiotu legitymowanego lub możliwość powstania uszczerbku w tym interesie
- 3) zaistnienie związku przyczynowego pomiędzy wskazanym powyżej uszczerbkiem w interesie prawnym wykonawcy (lub możliwością takiego uszczerbku) a naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odnosząc się merytorycznie stwierdza, co następuje:

- 1) różnice w cenie nie są błędami rachunkowymi, lecz wynikają ze stosownych zaokrągleń występujących w programach kosztorysowych.
- 2) Jego zdaniem, nie dopuścił się on żadnego z uchybień wskazanych w Rozdz. XIV pkt 12 SIWZ, zwłaszcza nie pominął żadnej pozycji przedmiaru, ani nie popełnił żadnego w nim błędu.
- 3) Oferta złożona przez niego zawierała wymaganą w Rozdz. VI ust.1 pkt 7 SIWZ część sprawozdania finansowego, a przepisy wykonawcze obowiązujące w tym zakresie zostały zachowane.
- 4) Odnośnie poz. 121 i 132, Przystępujący uznał, iż jego oferta jest prawidłowa a nie Odwołującego.
- 5) SIWZ, w jego mniemaniu nie zawiera zapisu o obowiązku zestawienia sprzętu i materiałów.
- 6) Podkreślił także, iż tabela w złożonej przez niego ofercie posiada wszystkie rubryki, poza rubryką „krotność”, która jest uwzględniona w każdej pozycji kosztorysowej, która tego wymaga i jest wyraźnie opisana. Względem spornego zapisu SIWZ, uznaje, iż Zamawiający dał uczestnikom postępowania dowolność formy kosztorysu, wymagał tylko, aby te składniki

zostały uwzględnione, nie zależnie od tego czy jako oddzielna kolumna, czy też w innym miejscu kosztorysu.

- 7) Zauważa, iż współczynnik 0,955 został uwzględniony w każdej tabeli, albo na początku katalogu KNR 2-17 lub w opisie pozycji.

W dniu 25.04.2008 r. także do Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie UZP wpłynął wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania z uwagi na brak interesu prawnego Odwołującego. W swoim piśmie Zamawiający stwierdził, iż ewentualne uwzględnienie odwołania spowoduje wyłącznie unieważnienie postępowania. W oparciu o swoje plany inwestycyjne, Zamawiający podkreślił, iż oferta Odwołującego przekracza kwotę jaka zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia o ponad 500 tys. zł, a Przystępującego o ponad 90 tys. zł. Zgodnie z załączonymi dowodami, Zamawiający może powiększyć kwota jaka zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia tylko o ponad 143 tys. zł. Kopia niniejszego wniosku została przekazana Odwołującemu podczas rozprawy.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, w szczególności zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, SIWZ, złożonymi ofertami, w tym ofertą Odwołującego oraz Przystępującego i po wysłuchaniu stron na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, skład orzekający Izby, odniósł się do zagadnienia interesu prawnego. Zdaniem Izby, Odwołujący ma interes prawny, mimo iż jego oferta przekracza kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest czynnością odrębną od ewentualnego unieważnienia postępowania (na podstawie art. 93 ust.1 pkt 4 Pzp), a unieważnienie jest dalszym etapem postępowania. Powyższe stanowisko jest zgodne z wyrokiem Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 08.11.2005 r., sygn. akt: II Ca 752/05.

Odnosnie zarzutu niezgodności kosztorysów załączonych do wybranej oferty z wymogami, tj. danymi jakie mają być w poszczególnych jego fragmentach, skład orzekający Izby uznał, iż niniejszy zarzut jest niezasadny.

Stosownie do art. 31 ust. 1 Pzp Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. W skład dokumentacji technicznej, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 02.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych



oraz programu funkcjonalno – użytkowego (Dz. U. nr 202, poz. 2072), wchodzi przedmiar robót, ale szczegółowy kosztorys ofertowy jest obowiązujący, gdy Zamawiający, jak w tym wypadku, przewidział wynagrodzenie kosztorysowe, jako wspólną podstawę do obliczenia ceny oferty. Wówczas to dla zapewnienia porównywalności ofert złożone kosztorysy ofertowe muszą zawierać wszystkie pozycje w wielkościach ściśle odpowiadających przedmiarowi.

W ocenie składu orzekającego Izby, zapis Zamawiającego w SIWZ, iż wymaga, aby przy obliczaniu wartości pozycji kosztorysu Wykonawcy uwzględnili m.in. składniki: podstawa kosztorysowania (wg. przedmiaru), opis pozycji, jednostkę miary, krotność, ilość jednostek przedmiaru robót (L), cenę jednostkową roboty podstawowej (Cj), wartość pozycji (kol. 5 x kol. 6 x kol. 7), należy rozumieć, jako obowiązek uwzględnienia co najmniej wymienionych wyżej składników kosztorysu. Skład orzekający Izby, podzielił, jednakże pogląd Zamawiającego i Przystępującego, iż dla prawidłowości wypełnienia tego obowiązku nie ma znaczenia, czy składniki te będą ujęte graficznie w oddzielne kolumny, czy też zostaną określone w innym miejscu kosztorysu.

Skład orzekający Izby uznał za dostatecznie wykazane podczas rozprawy twierdzenie Zamawiającego, iż pozycja „krotność” w kosztorysie Przystępującego została uwzględniona we wszystkich miejscach, gdzie Zamawiający tego wymagał, ale nie jako oddzielna kolumna, tak jak w schemacie kosztorysu w SIWZ, ale pod opisem pozycji (przykład w kosztorysie na remont pomieszczeń budynku administracyjnego, zadanie 2 roboty rozbiórkowe poz. 10 „odwóz gruzu na odległość 10 km – dot. wyjaśnień [s=9], czy też w kosztorysie oświetlenie terenu zad. 1, oświetlenie terenu poz. 7,8).

Izba podziela pogląd, że kwestia „krotności” jest różnie traktowana w zależności od komputerowego programu kosztorysowego, „krotność” może stanowić oddzielną rubrykę, jak w ofercie Odwołującego, albo być uwzględniona pod opisem pozycji, jak w ofercie Przystępującego. Powyższe potwierdza, także stanowisko Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na pytanie nr 10 z dnia 03.03.2008 r.: „Wprowadzenie dodatkowej kolumny „krotność” lub ewentualne zaznaczenie „krotności” w jakikolwiek inny sposób w opracowywanym kosztorysie nie stanowi dla Wykonawców żadnego problemu i utrudnienia”.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznaje iż niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsca w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot zamówienia nie odpowiada wymaganiom merytorycznym określonym w specyfikacji. Nie dotyczy zatem formy, w jakiej te wymagania zostały spełnione przez Wykonawcę. W przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści).

*Należy także zgodzić ze stanowiskiem Zamawiającego, iż SIWZ nie zawiera zapisu o obowiązku zestawienia sprzętu i materiałów w kosztorysie ofertowym, wobec powyższego niniejszy zarzut, także w tym aspekcie należy uznać za chybiony.*

*Odnosnie zarzutu nieprawidłowego wypełnienia kosztorysów, wobec obliczenia wartości pozycji kosztorysowych nie poprzez iloczyn krotności, ilości przedmiaru oraz ceny jednostkowej, czyli różnic w cenie, które zdaniem Odwołującego świadczą o błędach rachunkowych, skład orzekający izby uznał niniejszy zarzut za zasadny.*

*Różnice w wartości pozycji wynikającej z przemnożenia ilości jednostek przedmiaru, krotności i ceny jednostkowej, są błędami rachunkowymi. Niniejsze różnice nie wynikają ze stosownych zaokrągleń występujących w programach kosztorysowych, jak próbowali wykazać Zamawiający i Przystępujący.*

*Skład orzekający Izby nie kwestionuje wcześniejszego stanowiska doktryny, że stosowanie różnych metod zaokrąglania części ułamkowych przez programy komputerowe dostępne na rynku, nie stanowią błędu w obliczeniu ceny (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 8 kwietnia 2003 r., sygn. akt: UZP/ZO/0 - 376/03).*

*Jednakże, w przedmiotowym stanie faktycznym, Izba bezsprzecznie uznała, że mają miejsce błędy rachunkowe wynikające z błędnego przeliczenia – iloczynu jednostek miary i cen jednostkowych. Przeliczenie jakiegokolwiek z pozycji wskazanych przez Odwołującego, wyraźnie ten stan rzeczy potwierdza. Przykładowo: Kosztorys: Zagospodarowanie terenu: poz. 3;  $134 \times 4,70 = 630,14$  a powinno być 629,80. Izba wzięła także pod uwagę, iż wynagrodzeniem w przedmiotowym postępowaniu jest wynagrodzenie kosztorysowe, dlatego zasadnym jest na potrzeby późniejszego rozliczenia poprawienie w trybie art. 88 ust. 1 pkt. 1 lit. a Pzp wszystkich omyłek rachunkowych w ofercie Przystępującego, podczas ponownego badania i oceny ofert.*

*Odnosnie braków w zakresie zapisów o współczynnikach zmniejszających w kosztorysach dotyczących wentylacji w budynku administracji i budynku pomocniczym, skład orzekający izby uznał, niniejszy zarzut za chybiony. Zgodnie z okazanym podczas rozprawy katalogiem nakładów rzeczowych nr 2-17 (KNR 2-17), w oparciu o który został sporządzony kosztorys w ofercie Przystępującego, na jego pierwszej stronie znajduje się zapis wskazujący, iż współczynnik zmniejszający 0,955 został uwzględniony w nakładach rzeczowych robocizny, dlatego zdaniem składu orzekającego Izby, współczynnik zmniejszający nie musiał być wykazany oddzielnie.*

Odnosnie zarzutu niezgodności poz. 121 i 132 kosztorysu ofertowego na Remont pomieszczeń budynku administracji z wyjaśnieniami Zamawiającego dotyczącymi zapytania nr 4 z dnia 03.03.2008 r., skład orzekający Izby uznał niniejszy zarzut za niezasadny.

Izba zauważyła, iż w poz. 121 KNR 217/146/3/1 mówi się: „czernie lub wyrzutnie ścienne”, a w poz. 132 KNR 217/143/3/3: „czernie lub wyrzutnie dachowe”. Wobec powyższego stosując wykładnię literalną należy przyjąć, iż mamy do czynienia z alternatywą w obu pozycjach, na co wskazuje słowo „lub”. Biorąc powyższe pod uwagę należy zgodzić się, iż właściwym jest obmiar 1 szt., tak w poz. 121, jak i poz. 132. Powyższe potwierdzają kosztorysy złożone przez pozostałych uczestników przedmiotowego postępowania, za wyjątkiem kosztorysów Odwołującego i PRBiT „Cechini”, St. i J. Cechini, Sp. Jawna z siedzibą w Krynicy. Odpowiedzi z 03.03.2008 r. nie modyfikowały wcześniejszych obmiarów dla tych pozycji, odsyłając do specyfikacji.

Odnosnie zarzutu nie złożenia przez Przystępującego wymaganego przepisami ustawy o rachunkowości dokumentu z Rozdz. VI ust. 1 pkt 7 SIWZ, potwierdzającego spełnianie warunku ekonomicznego i finansowego z Rozdz. V ust. 1 pkt 3) lit. a SIWZ, skład orzekający Izby uznał w/w zarzut za zasadny.

Zamawiający tak w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w SIWZ zawarł zapis o konieczności przedłożenia razem ze składaną ofertą - części sprawozdania finansowego za ostatni zamknięty rok obrotowy (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie), w postaci: rachunek zysków i strat - część zawierająca pozycję Przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów lub pozycję - Przychód netto ze sprzedaży i zrównane z nimi. Z kolei, w przypadku Wykonawcy niezobowiązanego do sporządzania sprawozdania finansowego Zamawiający zażądał innych dokumentów określających przychody za ostatni zamknięty rok obrotowy (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) - winne zawierać kwoty z tytułu przychodów pomniejszone o podatek obrotowy VAT. Wskazane dokumenty miały służyć ocenie, czy obrót za ostatni rok obrotowy wynosił o danego uczestnika postępowania co najmniej 6.500.000 zł.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o rachunkowości: „Przepisy ustawy o rachunkowości, (.....), stosuje się (.....) do mających siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osób fizycznych, spółek cywilnych osób fizycznych, spółek jawnych osób fizycznych oraz spółek partnerskich, jeżeli ich przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych za poprzedni rok obrotowy wyniosły co najmniej równowartość w walucie polskiej 800.000 euro.” Z powyższego wynika obowiązek prowadzenia pełnej księgowości, czyli stosowania przepisów wskazanej ustawy, w tym m.in. art. 45 odnośnie sprawozdania finansowego.

Natomiast, rok obrotowy, to zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 9) wskazanej wyżej ustawy: „rok kalendarzowy lub inny okres trwający 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych, stosowany również do celów podatkowych. Rok obrotowy lub jego zmiany określa statut lub umowa, na podstawie której utworzono jednostkę. Jeżeli jednostka rozpoczęła działalność w drugiej połowie przyjętego roku obrotowego, to można księgi rachunkowe i sprawozdanie finansowe za ten okres połączyć z księgami rachunkowymi i sprawozdaniem finansowym za rok następny. W przypadku zmiany roku obrotowego pierwszy po zmianie rok obrotowy powinien być dłuższy niż 12 kolejnych miesięcy.”

Mając powyższe na uwadze, należy zgodzić się z zarzutem, iż przedłożone w ofercie Przystępującego dokumenty, tj. sporządzony przez Biuro Rachunkowe ad hoc rachunek wyników za okres 01.01.2007 r.- 31.12.2007 r. z odrębnymi adnotacjami, nie są częścią sprawozdania finansowego (rachunku zysków i strat) wymaganą przez Zamawiającego zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Przystępujący powinien złożyć wskazany wyżej dokument, gdyż zgodnie z ustawą o rachunkowości zobowiązany jest do prowadzenia pełnej księgowości. Przedstawione podczas rozprawy wyjaśnienie, iż zostały złożone inne dokumenty na potwierdzenie spełnienia wymaganego przez Zamawiającego warunku, gdyż aktualne sprawozdanie finansowe nie było jeszcze gotowe, nie zmienia tego faktu. Wobec powyższego, zdaniem składu orzekającego Izby zasadne jest uzupełnienia w toku ponownego badania i oceny ofert, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp oferty Przystępującego o wskazany rachunek zysków i strat za ostatni zamknięty rok obrotowy.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby dopatrył się naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp w zakresie niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ, co do błędów rachunkowych w jego ofercie, a także w zakresie zarzutu nie złożenie przez Przystępującego części sprawozdania finansowego, co jednak – jak wskazano powyżej – skutkuje koniecznością poprawienia omyłek rachunkowych oraz uzupełnienia brakującego dokumentu podczas ponownego badania i oceny złożonej oferty.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600 zł., tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez rozporządzenie 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. 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/~~postanowienie~~\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*