

Sygn. akt KIO/UZP 1443/09

WYROK
z dnia 5 listopada 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Jerzego Bara, Jarosława Gajka, Wiesława Strzałkowskiego** prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą **Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji „INWESTOR” s.c.**, ul. Jaworowa 2, 41-310 **Dąbrowa Górnicza** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zespół Państwowych Szkół Muzycznych im. M. Karłowicza, os. Centrum E 2, 31-934 Kraków** protestu z dnia 9 sierpnia 2009 r.

przy udziale wykonawcy **BUD-INVENT Sp. z o.o.**, ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 **Warszawa** (adres do korespondencji ul. Łowicka 19, 02-574 Warszawa) zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Jerzego Bara, Jarosława Gajka, Wiesława Strzałkowskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji „INWESTOR” s.c., ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Jerzego Bara, Jarosława Gajka, Wiesława Strzałkowskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji „INWESTOR” s.c., ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Jerzego Bara, Jarosława Gajka, Wiesława Strzałkowskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji „INWESTOR” s.c., ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza** na rzecz **Zespołu Państwowych Szkół Muzycznych im. M. Karłowicza, os. Centrum E 2, 31-934 Kraków** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Jerzego Bara, Jarosława Gajka, Wiesława Strzałkowskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji „INWESTOR” s.c., ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza**.

Uzasadnienie

Zamawiający Zespół Państwowych Szkół Muzycznych im. M. Karłowicza w Krakowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa pełnienia funkcji inwestora zastępczego zadania inwestycyjnego „II etap budowy Zespołu Państwowych Szkół Muzycznych im. M. Karłowicza w Krakowie”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem w dniu 24 czerwca 2009 r., pod numerem: nr 2009/S 118-171194.

Pismem z 31 sierpnia 2009 r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania m.in. o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez BUD-INWENT Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Jerzego Bara, Jarosława Gajka, Wiesława Strzałkowskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji "INWESTOR" s. c. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej.

Czynność odrzucenia oferty stała się przedmiotem odwołania, poprzedzonego protestem, wniesionego przez Jerzego Bara, Jarosława Gajka, Wiesława Strzałkowskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji "INWESTOR" s. c.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt. 2, art. 25 ust. 1, art. 91 ust. 1, art. 92 ust 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm., dalej: Pzp).

Wniósł o unieważnienie czynności: wyboru oferty złożonej przez "BUD-INWENT" Sp. z o. o. i odrzucenia oferty odwołującego się oraz o nakazanie zamawiającemu ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej

Uzasadniając podniesione zarzuty, wywiódł że sposób wykonania usługi jest kompetencją wykonawcy składającego ofertę. Proponowany przez siebie sposób odwołujący się oparł na istotnych postanowieniach umowy (konieczności narzucenia wymogów terminowych w realizacji robót budowlanych z powodu wysokości kar umownych, wpływu wykonawcy na wybór wykonawcy robót budowlano - montażowych, zatem w konsekwencji na harmonogramy rzeczowo finansowe, terminów wynikających z obowiązku przygotowania i przeprowadzenie postępowań na opracowanie projektu wnętrz, dostawę mebli i

wyposażenia, wyposażenia obiektów i ewentualne zamówienia dodatkowe). Odwołujący się podniósł, że przeanalizował cały proces inwestycyjny z uwzględnieniem okresów zimowych, technologii i kolejności wykonywania robót, skąd wynikało zróżnicowanie obciążenia kosztowego w przedziałach miesięcznych. Zaprzeczył, że zaoferował świadczenie usług przez inspektorów nadzoru przez okres 24 miesięcy, stwierdził, że inspektorzy powinni prowadzić nadzór wtedy, kiedy wykonywane są roboty w ich specjalnościach, a nie przez cały przewidywany w siwz termin 40 m-cy. Wskazał, że do realizacji przedmiotu zamówienia przewidział 4 osoby.

Podniósł, że zamawiający myli pojęcia inspektora nadzoru (zdefiniowane w ustawie Prawo budowlane) z obowiązkami inwestora zastępczego – przedmiotu umowy, gdzie udział inspektorów nadzoru w części obowiązków związanych z realizacją przedmiotu zamówienia jest zbędny lub ma charakter doradczy. Zarzucił, że zamawiający nie wykazał na czym polega niezbędność inspektora nadzoru w obowiązkach wykonawcy zgodnie z § 3 istotnych postanowień umowy. Odwołujący się podniósł, że złożył oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, zaakceptował Istotne Postanowienia Umowy, termin wykonania zamówienia do 40 m-cy oraz zapewnił nadzór inwestorski w czasie realizacji robót budowlano - montażowych i udział inspektorów przy aranżacji wnętrza, wyposażeniu obiektów, w procedurach odbiorowych i przekazania do użytkowania, w rozliczeniu inwestycji i w okresie gwarancyjnym - przeznaczając na te cele odpowiednie środki.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione w terminach ustawowych, odpowiednio: protest w dniu 9 września pismem z tej samej daty, odwołanie w dniu 25 września 2009 r. (pismo z tej samej daty) za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego. Zamawiający otrzymał kopię odwołania za pośrednictwem faksu w dniu 25 września 2009 r. z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* Pzp.

Zamawiający pismem z dnia 17 września 2009 r. przekazanym tego dnia za pośrednictwem faksu oddał protest. W uzasadnieniu wskazał, że w trakcie procedury wynikającej z art. 90 ust. 1 Pzp ustalił, że odwołujący się nie przewidział wynagrodzenia dla całego zespołu inspektorów składającego się zgodnie z wymaganiami siwz 8 osób przewidzianych w ofercie do wykonania zamówienia w całym okresie pełnienia obowiązków. Stwierdził, że zakładany przez odwołującego się okres pełnienia obowiązków zespołu inspektorów nadzoru wynoszący 24 miesiące nie zapewnia prawidłowego nadzoru nad inwestycją. Ponadto na podstawie przekazanych informacji, nie można określić okresu pełnienia obowiązków inspektora nadzoru – koordynatora, ani też jego wynagrodzenia, czego nie zmieniły dodatkowe wyjaśnienia zawarte w piśmie z dnia 7 sierpnia 2009r. Zamawiający ocenił, że przyjęcie

przez odwołującego się 24 miesięcznego cyklu realizacji robót budowlano-montażowych, jako sumy okresów pełnienia obowiązków przez "zespół inspektorów nadzoru w trakcie realizacji robót budowlano-montażowych" nie należy do kompetencji wykonawcy. Ponadto przyjęcie takiego okresu realizacji nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego, nie zostało również poprzedzone żadnym zapytaniem do zamawiającego. Zamawiający wskazał, że określił okres świadczenia usług inwestora zastępczego w ilości 40 miesięcy mając na uwadze cały okres realizacji inwestycji oraz czynności wymienione w § 3 Istotnych Postanowień Umowy, zatem uznanie, że oferowany przez odwołujący się okres pełnienia obowiązków przez inspektorów nadzoru spełnia wymagania siwz prowadziłyby do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wobec wykonawców.

Zamawiający ocenił również, że brak jest materialnoprawnej przesłanki zasadności wnoszenia środka ochrony prawnej tj. doznania lub możliwości doznania na skutek uszczerbku w interesie prawnym, o którym mowa w art. 179 ust.1 Pzp.

BUD-INWENT Sp. z o. o. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, uczestnicząc wcześniej w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Wniósł o oddalenie odwołania. Wskazując na swój interes prawny w uzyskaniu zamówienia wywiódł, że argumentacja odwołującego się się nie zawiera elementów istotnych dla oceny stawianych przez niego żądań.

Po ustaleniu podczas posiedzenia, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę w czasie której strony oraz uczestnik (przystępujący BUD-INWENT Sp. z o. o.) podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

W pkt. 3.2. *in fine* siwz zamawiający wymagał, aby oferta obejmowała całość przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z pkt 9.1 i 9.2 siwz zamawiający wymagał wyliczenia ceny oferty należy jako ryczałtowej w g Formularza cenowego załączonego do specyfikacji – załącznik Nr 5, który będzie załącznikiem do umowy z wybranym wykonawcą. Cena oferty powinna uwzględniać wszystkie wymagania określone w specyfikacji oraz zakres obowiązków wykonawcy określony w istotnych postanowieniach umowy załączonych do specyfikacji.

§ 6 istotnych postanowień umowy potwierdza ryczałtowy charakter wynagrodzenia.

Zamawiający w załączniku nr 2 do siwz – formularzu cenowym żądał wskazania ceny oferty jako sumy wynagrodzenia za czynności inwestora zastępczego związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowań na wybór wykonawców, których mowa w § 3 umowy (pkt 1) oraz kompleksowego pełnienia nadzoru inwestorskiego w okresie realizacji inwestycji.

W pkt 4 siwz zamawiający ustalił przewidywany okres pełnienia obowiązków inwestora zastępczego do 40 miesięcy od dnia podpisania umowy.

Zgodnie z protokołem ZP-1 szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia wynosi 724.320 zł, a wraz z zamówieniami uzupełniającymi 746.050 zł, czyli równowartość 192.425 euro.

Zamawiający na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 883.670 zł brutto.

W postępowaniu złożono 11 ofert, z których najniższe ceny zawierały:

- 1) oferta odwołującego się - 329.400 zł;
- 2) oferta BUD-INVENT Sp. z o.o. - 340. 380 zł;
- 3) oferta Inwestorsko-Projektowej Spółdzielni Pracy „Inwestprojekt” z siedzibą w Krakowie – 364.780 zł.

Odwołujący się w pkt 4 formularza oferty zobowiązał się do wykonania zamówienia w terminie określonym w siwz oraz wypełnił formularz cenowy.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2009 r. zamawiający zwrócił się do wymienionych wykonawców w trybie art. 90 ust. 1 Pzp o przesłanie do dnia 3 sierpnia 2009 r. szczegółowej kalkulacji ceny oferty.

W wezwaniu zamawiający żądał udzielenia do 3 sierpnia 2009 r. wyjaśnień w zakresie pkt 2 formularza cenowego z uwzględnieniem wymagań pkt 4 siwz. Zamawiający wymagał podania okresu świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia oraz przewidzianych w ofercie osób do pełnienia obowiązków inspektora nadzoru.

Odwołujący się w wyznaczonym terminie udzielił wyjaśnień oraz załączył tabelaryczną kalkulacji ceny oferty (pismo z 3 sierpnia 2009 r.)

Odwołujący się w pkt 1 tabeli wskazał cenę za przewidywany 4 – miesięczny okres przygotowania i przeprowadzenia postępowań na wybór wykonawców, o których mowa w § umowy oraz zapoznanie się z dokumentacją projektową, sprecyzowanie ewentualnych zastrzeżeń i braków w dokumentacji.

W pkt 2 ust. 1 tabeli odwołujący się opisał wynagrodzenie zespołu inspektorów nadzoru w trakcie realizacji robót budowlano - montażowych zgodnie z pełnym zakresem prac określonym w siwz i istotnych dla stron postanowieniach umowy w ten sposób, że wskazał kwoty wynagrodzeń za 10, 8, 6 miesięcy (łącznie 24 miesiące) których suma stanowi kwotę 194.000 zł, bez podania kosztów wynagrodzenia poszczególnych inspektorów nadzoru.

W pkt 2 ust. 2 – 8 wskazał okres realizacji i wycenił m.in. nadzór nad wykonaniem aranżacji wnętrz, nadzór nad wyposażeniem obiektów, procedury odbiorowe, okres zgłaszania wad i usterek oraz ich usuwanie oraz procedury związane z przekazaniem obiektów do użytku.

Wskazał również łączny czas 40 miesięcy.

Dwaj pozostali wykonawcy również przedstawili kalkulację w formie tabeli, jednak z wyszczególnieniem kosztów zatrudnienia poszczególnych inspektorów ze wskazaniem, że koszty te obejmują okres 40 miesięcy.

Zamawiający pismem z dnia 7 sierpnia 2009 r. zwrócił się o udzielenie do dnia 10 sierpnia 2009 r. wyjaśnień dotyczących wynagrodzenia inspektora robót budowlanych – koordynatora, które winno uwzględniać wynagrodzenie od chwili rozpoczęcia realizacji robót budowlanych do czasu uzyskania pozwolenia na budowę. Zamawiający uznał, że wskazane okresy 10, 8, 6 miesięcy dotyczą wyłącznie branżowych inspektorów nadzoru.

Odwołujący się w wyznaczonym terminie udzielił wyjaśnień, że pojęcie „zespół inspektorów nadzoru” obejmuje również koordynatora czynności. Wskazał również, że koordynator zaangażowany jest od etapu przygotowania przetargów aż do końcowego odbioru, przekazania do użytku i rozliczenia inwestycji (40 miesięcy) oraz w okresie gwarancyjnym.

Cena stanowi jedyne kryterium oceny ofert.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie przywoływanych dokumentów znajdujących się w oryginalnej dokumentacji postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż potwierdzenie zarzutów odwołania da mu możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedstawione wyżej ceny ofert wskazanych wykonawców oraz wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia powiększona o podatek VAT uzasadniają czynność wezwania przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Odnosząc się do żądań zamawiającego zawartych w wezwaniu z 31 sierpnia 2009 r. wskazać należy, że obowiązkiem zamawiającego, niezależnie od charakteru przewidywanego wynagrodzenia, jest ustalenie, czy oferowana przez wykonawcę cena

została skalkulowana prawidłowo, w tym, czy odnosi się ona do wykonania całego przedmiotu zamówienia oraz pozbawiona jest cech ceny rażąco niskiej.

Odwołujący się nie wniósł protestu wobec dokonanego wezwania, a zastosował się do zawartego w nim żądania.

Obecnie kwestionowanie dopuszczalności żądania szczegółowej kalkulacji ceny oferty z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia, stanowi zarzut skierowany przeciwko treści wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Zarzut ten mógł być skutecznie podniesiony w terminie 7 dni od otrzymania przez odwołującego się wezwania. Zgłaszanie go w proteście wobec czynności odrzucenia oferty jest dokonane z uchybieniem ustawowego terminu i uznać je należy za spóźnione.

Złożone przez odwołującego się wyjaśnienia, w szczególności załącznik stanowiący tabelaryczną kalkulację cen, dostarczyły zamawiającemu informacji, które wzbudziły wątpliwości, co do podstaw dokonanej kalkulacji ceny oferty, a konsekwencji do zgodności treści oferty odwołującego się z wymaganiami zamawiającego.

Wątpliwości te Izba uznaje za uzasadnione.

Po pierwsze: wbrew wymaganiom zawartym w wezwaniu odwołujący się nie wycenił odrębnie pracy wszystkich osób zaangażowanych na stanowiska inspektorów, a jedynie pracę zespołu;

Po drugie: odwołujący się w pkt 2 ppkt 2 kalkulacji ceny wykazał zaangażowanie zespołu inspektorów przez okres 24 miesięcy, mimo wyraźnego odwołania się przez zamawiającego do pkt 4 siwz (przewidującego 40 miesięczny okres wykonywania umowy).

Udzielone wyjaśnienia zawierały informacje, których nie można było wyczytać z treści Formularza cenowego, złożonego przez odwołującego się w ofercie, a sporządzonego na podstawie opracowanego przez zamawiającego wzoru.

Kwestią podstawową dla rozstrzygnięcia sporu jest ustalenie, czy zamawiający, wskazując stanowiska, jakie winny zostać przewidziane przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia, przesądził jednocześnie o długości okresu zaangażowania osób na tych stanowiskach, jaki wykonawcy mieli obowiązek wycenić w swoich ofertach, czy też pozostawił wykonawcom dowolność w tym zakresie.

W tym celu Izba dokonała analizy postanowień istotnych postanowień umowy .

§ 3 pkt 6 i 7 ustalają obowiązek wykonawcy występowania do projektanta o wyjaśnianie wątpliwości dotyczących projektu i zawartych w dokumentacji rozwiązań projektowych oraz w uzasadnionych przypadkach wnioskowanie do projektanta wprowadzenia zamian projektowych. § 3 pkt 2 zobowiązuje wykonawcę do zapoznania się z dokumentacją

projektową oraz sprecyzowanie ewentualnych zastrzeżeń i braków w dokumentacji. § 4 stanowi, że dokumentacja projektowa zostanie przekazana wykonawcy dwa dni od podpisania umowy. Powyższe oraz wymagany w § 3 pkt 1 wzoru umowy udział w procedurze wyboru wykonawcy robót budowlanych od dnia podpisania umowy wskazują, że zamawiający wymaga udziału inspektorów nadzoru przy realizacji wszystkich etapów inwestycji, od dnia podpisania umowy.

Izba za logiczne i uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia uznaje, że udział inspektorów nadzoru może być wymagany również na etapie montażu wyposażenia i urządzeń, przykładowo w sytuacjach, gdy instalacja organów lub fortepianów spowodowałaby konieczność dodatkowych prac budowlanych, co przewidział zamawiający w pkt 3.3. siwz dopuszczając możliwość udzielania zamówień uzupełniających lub dodatkowych.

W ocenie Izby, powyższe przesądza o tym, że zamawiający oczekiwał zaangażowania inspektorów nadzoru przez cały przewidywany okres wykonywania inwestycji.

Tymczasem ze sformułowań użytych przez odwołującego się w tabeli kalkulacji cenowej w sposób nie budzący wątpliwości wynika zaangażowanie zespołu inspektorów w okresie 24 miesięcy. Wprawdzie można przyjąć, że w pkt 2 ust. 3 i 4 tabeli odwołujący się przewidział czynności inspektorów nadzoru, to jednak literalne sformułowanie pkt 1 nie przewiduje zaangażowania inspektorów nadzoru przy czynnościach dotyczących dokumentacji projektowej, czego oczekiwał zamawiający.

W ocenie Izby już złożone przez odwołującego się pismem z 3 sierpnia 2009 r. wyjaśnienia odwołującego się dotyczące ceny oferty nie odpowiadają treści wezwania i wskazują na zaoferowanie świadczenia niezgodnego z opisanymi wymaganiami zamawiającego.

Zamawiający mógłby już na ich podstawie dokonać odrzucenia oferty odwołującego się z powodu niezgodności oferowanego świadczenia z treścią siwz.

Przywołane wyjaśnienia zamawiającym ocenił jako wystarczające dla ustalenia braku zaoferowania ceny rażąco niskiej, natomiast uznał za celowe uzyskanie dodatkowych wyjaśnień, co do treści oferty odwołujący się – zakresu zaangażowania inspektora koordynatora, co wyraził wezwaniem z 7 sierpnia 2009 r.

Izba zauważa w tym miejscu, że wbrew stanowisku zamawiającego, sformułowanie użyte w pkt 2 tabeli kalkulacji ceny nie daje podstaw do przyjęcia, że pozycja ta nie zawiera wyceny czynności inspektora koordynatora, ich pominięcia przy wycenie. Izba za uprawnione uznaje twierdzenie odwołującego się, że pod pojęciem „zespół” rozumieć należy cały personel przewidziany do realizacji zamówienia. Podnieść jednak należy, że argumentacja

wskazywana przez odwołującego się na poparcie tej tezy, w treści środków ochrony prawnej oraz na rozprawie, m.in. że inspektor – koordynator nie będzie uczestniczył w przewidzianych w § 3 pkt 11 i 13 t.j. nie będzie organizował oraz uczestniczył w naradach roboczych oraz egzekwował ustaleń wynikających z tych narad, wskazywać może na ewentualne błędy w kalkulacji wynagrodzenia osoby przewidzianej na to stanowisko.

Izba ocenia, iż mimo pominięcia podstawy prawnej w treści wezwania z 7 sierpnia 2009r., czynność zamawiającego wyczerpuje dyspozycje art. 87 ust. 1 Pzp. Zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa czynność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp winno poprzedzić wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp.

Udzielone przez odwołującego się wyjaśnienia z 7 sierpnia 2009r. wskazujące na zaangażowanie inspektora – koordynatora przez okres 40 miesięcy stoją w sprzeczności z treścią wcześniejszych wyjaśnień kalkulacji ceny zawartych w tabeli. Izba uznaje je za próbę odwołującego się „dopasowania” oferowanego świadczenia do wymagań zamawiającego. Z uwagi na ich sprzeczność z literalnymi sformułowaniami zawartymi w kalkulacji stanowią one niedozwoloną, naruszającą art. 87 ust. 1 Pzp zmianę treści oferty. Uznać zatem należy, że odwołujący się zaoferował realizację przedmiotu zamówienia w sposób nie odpowiadający oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w siwz.

Izba uznała za logiczne twierdzenia odwołującego się o różnicowaniu zaangażowania i nakładu pracy poszczególnych inspektorów nadzoru w trakcie realizacji inwestycji. Powyższe nie zmienia wymogów siwz, która w szczególności nie daje odwołującemu się prawa do własnej oceny czasu pracy poszczególnych osób w celu realizacji przedmiotu zamówienia. Podnieść należy ponadto, że § 2 ust. 3 wzoru umowy przewiduje możliwość przekroczenia zakładanego 40 – miesięcznego terminu realizowania zamówienia, z uwagi na możliwość przedłużenia robót budowlanych lub udzielenia zamówień uzupełniających lub dodatkowych. Deklarując 24 - miesięczny termin zaangażowania zespołu inspektorów odwołujący się również w tym zakresie dopuścił się niezgodności treści oferty z przywoływanymi wymaganiami zamawiającego.

Odnosząc się do deklarowanego przez odwołującego się na rozprawie faktycznego ujęcia rzeczywistych kosztów wynagrodzenia wszystkich wskazanych w ofercie osób, wymaganych na stanowiska poszczególnych inspektorów, stwierdzić należy, że zamiar ten nie znalazł

prawidłowego odzwierciedlenia w treści złożonych w toku postępowania wyjaśnień, w szczególności w tabeli kalkulacji ceny oferty.

Wyjaśnienia udzielone przez odwołujący się w wyniku kolejnych wezwań zamawiającego nie mogą być pominięte. Stanowią one oświadczenie wykonawcy, którym jest on związany na równi ze złożoną ofertą. Zamawiający dokonując czynności badania i oceny ofert nie może opierać się wyłącznie na formularzu oferty oraz formularzu cenowym, lecz winien poddać ocenie również złożone wyjaśnienia w kontekście zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami ustalonymi w treści siwz.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się, co do zasady, w formie pisemnej. Zamawiający nie jest uprawniony do domniemywania treści oferty wykonawcy, czyli w okolicznościach sprawy okresu zaangażowania zespołu inspektorów, wbrew literalnym sformułowaniom zawartym w udzielonych wyjaśnieniach.

Wobec faktu, że pozostali wykonawcy wezwani przez zamawiającego zadeklarowali w sposób nie budzący wątpliwości zgodny z wymaganiami siwz okres zaangażowania poszczególnych inspektorów działanie zamawiającego stanowiłoby naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp.

Reasumując, Izba uznała, że odwołujący objął ofertą (wycenił) świadczenie usługi przez inspektorów nadzoru w okresie innym, niż wymagany przez zamawiającego. Zamawiający zatem zasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wskazanych w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze, Izba na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp oddaliła odwołanie, orzekając o kosztach na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp t.j. stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, uwzględniając wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego, na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy, w wysokości 3 600 zł zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....